

UiO • Det juridiske fakultet

Samfunnsstraff ved grove seksuallovbrudd

Anvendelse av samfunnsstraff ved grove seksuallovbrudd – med særlig fokus på straff av barn.

Kandidatnummer: 667

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17 705



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	2
1.3	Metode	3
1.4	Videre fremstilling	4
2	FRA SAMFUNNSTJENESTE TIL SAMFUNNSSTRAFF – KORT HISTORIKK	4
3	STRAFFENS FORMÅL OG VIRKNINGER.....	7
3.1	Innledning	7
3.2	Gjengjeldelse vs. prevensjon	8
3.3	Individualprevensjon.....	9
3.4	Allmennprevensjon	11
3.5	Opprettholdelse av den sosiale ro og borgernes rettferdighetsfølelse	13
4	STRAFFNEDSETTELSESGRUNNER.....	14
4.1	Mulighet til å idømme barn ubetinget fengsel	14
4.1.1	Innledning.....	14
4.1.2	Hvorfor er det problematisk å idømme barn ubetinget fengselsstraff?	15
4.1.3	Definisjon av ”barn”	16
4.1.4	Barnets beste.....	16
4.1.5	Frihetsstraff skal være en siste utvei og være kortest mulig tid	18
4.1.6	Straffesystemets behandling av barn	19
4.1.7	Ubetinget fengsel må være særlig påkrevd.....	20
4.1.8	Straffeloven § 55 – mulighet til å gi barn mildere straff	22
4.2	Andre straffnedsettelsesgrunner.....	23
4.2.1	Tilståelse	23

4.2.2	Lettere psykisk utviklingshemming.....	25
4.2.3	Jevnbyrdighet i alder og utvikling.....	26
4.2.4	Rettergang innen rimelig tid.....	27
5	KORT OM SAMFUNNSSTRAFFENS INNHOLD	27
6	STRAFFELOVEN § 28 A	28
6.1	Samfunnsstraff kan idømmes ”i stedet for fengsel”	29
6.2	Formelle vilkår.....	30
6.2.1	Lovbryterens samtykke.....	30
6.2.2	Lovbryterens bosted	31
6.3	Materielle vilkår.....	31
6.3.1	Lengde på subsidiær straff.....	31
6.3.2	Hensynet til straffens formål må ikke tale mot en reaksjon i frihet	32
6.3.3	Unntakene i straffeloven § 28 a andre ledd	35
7	GROVE SEKSUALLOVBRUDD – UTVIKLING OG ANVENDELSE	36
7.1	Innledning	36
7.2	Anvendelse i rettspraksis	38
7.2.1	Voldtekt	38
7.2.2	Seksuell omgang med barn under 14 år.....	49
7.2.3	Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år	58
8	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	65
9	LITTERATURLISTE	1
9.1	Juridisk litteratur	1
9.2	Lover	1
9.3	Konvensjoner	2
9.4	Forarbeider	2
9.4.1	Norges offentlige utredninger.....	2
9.4.2	Proposisjoner	2

9.4.3	Stortingsdokumenter.....	2
9.5	Rettsavgjørelser.....	2
9.5.1	Høyesterett.....	2
9.5.2	Lagmannsrettene.....	2
9.5.3	Tingrettene.....	2
9.5.4	Internasjonale dommer	2
10	VEDLEGG	2
10.1	Sør-Trøndelag tingretts dom av 2. juli 2013.....	2

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgaven tar sikte på å redegjøre for i hvilke tilfeller samfunnsstraff er anvendelig som straffereaksjon ved grove seksualforbrytelser. Dette vil i hovedsak gjøres ved gjennomgang av relevant lovtekst, forarbeider og rettspraksis. Med grove seksualforbrytelser menes i oppgaven overtredder av straffeloven¹ §§ 192, 195 og 196.

Hjemmelen for idømmelse og omfanget av samfunnsstraffen følger av straffeloven § 28a. Reaksjonsformen er et resultat av lovgivers ønske om domstoler som setter lovbyteren i fokus ved straffutmålingen, og ikke lovovertrædelsen. Det er en ubetinget reaksjon, men skiller seg fra ubetinget fengselsstraff ved at den sones i frihet.

Grove seksualforbrytelser er alvorlige integritetskrenkelser som tradisjonelt har vært møtt med lengre ubetingede fengselsstraffer. Det er imidlertid et uttalt ønske fra lovgiver om økt bruk av samfunnsstraff.² Derfor skal det ses på om utviklingen de siste tiår har medført at det nå i større grad er mulighet til å idømme en reaksjon i frihet ved slike lovbrudd. Det skal mye til for å fengsle gjerningspersoner under 18 år på handlingstiden, og Norge har lenge hatt en nullvisjon vedrørende barn i fengsel.³ I oppgaven rettes derfor et særlig fokus på grensen mellom ubetinget fengsel og samfunnsstraff for unge lovbytere.

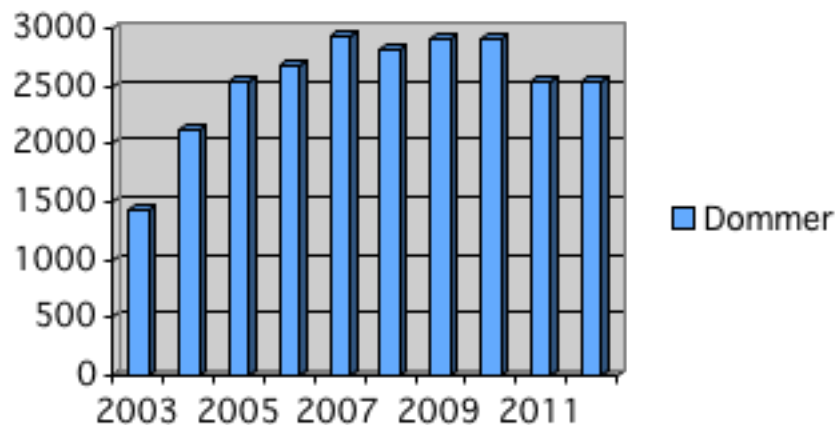
Lovgivers ønske om økt bruk av samfunnsstraff gjenspeiles i antall avsagte dommer de senere år:⁴

¹ Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902.

² St.meld.nr.27 (1997-98) kap. 1.3.3.

³ Se blant annet St.meld.nr.20 (2005-2006) s. 19.

⁴ Matningsdal, Gyldendal Rettsdata, note 111 til straffeloven § 28a.



I den nye straffeloven av 2005⁵, som i all hovedsak ennå ikke er trådt i kraft,⁶ følger vilkårene for å idømme samfunnsstraff av § 48. Bestemmelsen tilsvarer fullt ut dagens straffeloven § 28 a første og andre ledd. Den redaksjonelle endringen i straffeloven av 2005, hvor vilkår fremgår av § 48 og reaksjonens omfang av § 49, er ikke ment å innebære noen realitetsforskjell fra dagens ordning.

1.2 Avgrensning

Oppgaven tar sikte på å redegjøre for i hvilke tilfeller samfunnsstraff er anvendelig. Den avgrenses mot utmålingen av straffereaksjonen, herunder antall timer, gjennomføringstid, størrelse på eventuell bot og lengde på ubetinget fengsel som idømmes i kombinasjon, jf. straffeloven § 28 a sjette ledd bokstav b. Videre avgrenses oppgaven mot gjennomføringsfasen av straffen, herunder konsekvens av brudd på vilkår, jf. straffeloven § 28 b.

Oppgaven tar sikte på overtredelser av straffeloven §§ 192, 195 og 196. Øvrige straffebud i straffeloven eller spesiallovgivningen kan bli nevnt, men vil ikke bli drøftet inngående.

⁵ Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28.

⁶ Loven er med unntak av kapittel 16 ikke trådt i kraft.

Oppgaven vil heller ikke ta opp problematikk tilknyttet reaksjoner, jf. barnevernloven⁷ § 4-24 som følge av straffbare handlinger begått av barn.

1.3 Metode

I oppgaven benyttes alminnelig juridisk metode. Ved tolkning av lovbestemmelser tas det følgelig utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av ordlyden. På strafferettens område står imidlertid rettssikkerhetsprinsipper særlig sterkt. De viktigste kommer til uttrykk i blant annet Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Barn er gitt et sterkere vern i FNs barnekonvensjon (barnekonvensjonen). EMK og barnekonvensjonen er ved menneskerettsloven § 2 inkorporert i norsk rett, og det følger av samme lovs § 3 at konvensjonene ved motstrid skal gå foran annen formell norsk lovgivning. Det strafferettslige legalitetsprinsippet kommer til uttrykk i Grunnloven § 96. Bestemmelsen må i dag tolkes i samsvar med Norges menneskerettighetsforpliktelser, særlig EMK artikkel 7 om ”rule of law” og ”quality of law”. På dette grunnlag blir lovteksten – straffebudene – sentral på strafferettens område.

Oppgavens tema er samfunnsstraff. Samfunnsstraff er en reaksjonsform, og følgelig en del av straffutmålingen. Skyldspørsmålet er da avgjort og en passende straff skal utmåles. Ved straffutmålingen er man forbi stadiet som tradisjonelt har vært beskyttet av de sentrale rettssikkerhetsprinsippene. Etter storkammerdommene inntatt i Rt. 2009 s. 1412 og Rt. 2009 s. 1423 er det imidlertid klart at det også for reaksjonsfastsettelsen må være en viss grad av forutberegnelighet.

Lovteksten inneholder strafferammene domstolene må forholde seg til. Men ingen lovbrutere eller kriminelle handlinger er like. I vår straffelovgivning er det derfor lagt vekt på at domstolene bør ha frihet til å utmåle en passende straff i hvert enkelt tilfelle.⁸ Domstolene

⁷ Lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100.

⁸ Andenæs (2004) s. 457.

må følgelig ha et betydelig skjønn. Forarbeider er relevante da de inneholder uttalelser om anvendelse av samfunnsstraff og straffnivå. Domstolene følger opp disse forutsetningene og utvikler straffnivået videre. Rettspraksis blir følgelig sentralt rettskildemateriale ved fastleggelsen av straffnivå, herunder valg av reaksjonsform.

1.4 Videre fremstilling

I kapittel 2 skal samfunnsstraffens fremtreden belyses med en kort oversikt over samfunnstjenesten og samfunnsstraffens historikk og idégrunnlag. I kapittel 3 beskriver jeg straffens formål og virkninger, da straffens formål er det sentrale vurderingstema ved bruk av samfunnsstraff. I kapittel 4 redegjør jeg for grunner som kan tilsi nedsatt straff, og følgelig at samfunnsstraff idømmes. I kapittel 5 og 6 skal jeg kort si noe om innholdet i samfunnsstraffen og redegjøre for vilkårene for idømmelse av samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28 a. I kapittel 7 vil jeg på bakgrunn av kapitlene 2 til 6 gjennomgå utviklingen av samfunnsstraffen i senere års lovendringer og anvendelse i rettspraksis. Avsluttende bemerkninger er inntatt i kapittel 8.

2 Fra samfunnstjeneste til samfunnsstraff – kort historikk

Straffereaksjonsformen samfunnsstraff er ledd i en utvikling hvor det var ønskelig med alternative straffereaksjoner til ubetinget fengsel. Et slikt ønske har eksistert i lang tid, spesielt med tanke på unge lovbytere. Fremveksten i flere vest-europeiske land på 1970- og 80-tallet gjenspeiler dette ønsket.⁹ Samfunnsstraffen er et utslag av å tilpasse straffen til forbryteren i stedet for forbrytelsen. Hovedformålet med straff som et tilsiktet onde, forlattes delvis til fordel for mer terapeutiske tanker.

Samfunnstjeneste som straffereaksjon ble først introdusert i England i 1973, såkalt ”community service”. På grunn av landets anstrengte økonomiske situasjon var det ønskelig å

⁹ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 8.

redusere antall innsatte. Det ble særlig lagt vekt på at samfunnstjeneste ville være et mer konstruktivt reaksjonsmiddel enn soning i fengsel, særlig overfor yngre lovbreakere. Lovbreakerne ville kunne yte en slags erstatning til samfunnet gjennom arbeid rettet mot samfunnets svakere grupper, for eksempel eldre og syke. For lovbreakerer selv ville samfunnstjeneste være å foretrekke i stedet for soning i fengsel, da man kunne unngå tap av arbeid og opprettholde kontakt med familien.¹⁰

Med utgangspunkt i erfaringene fra Englands prøveprosjekt, vedtok Europarådet i 1976 en resolusjon hvor medlemslandene ble bedt om å vurdere fordelene ved en slik reaksjonsform. Lovbreakerens mulighet til å gjøre opp for seg frivillig, og samfunnets bidrag til den enkeltes rehabilitering ble fremhevet.¹¹

I Norge ble et forslag om reaksjonsformen samfunnstjeneste lansert i St.meld.nr.104 (1977-1978). Utgangspunktet var fengselsstraffens skadelige virkninger og et ønske om å humanisere strafferettspleien.¹² Forslaget møtte noe motbør, blant annet mente noen at samfunnstjeneste burde bli et alternativ til de mildere straffartene som betinget fengsel og påtaleunndlatelse. Enkelte av Samfunnstjenesteutvalgets medlemmer var også skeptiske til en liberalisering av reaksjonssystemet.¹³ Dette var imidlertid ikke til hinder for at utvalget enstemmig foreslo å igangsette et prøveprosjekt. Etter forslaget skulle samfunnstjeneste i første rekke være et alternativ til ubetinget fengselsstraff.¹⁴

I 1984 ble det under ledelsen av Justisdepartementet startet et prøveprosjekt i Rogaland, hvor samfunnstjeneste ble anvendt som vilkår ved betinget dom.¹⁵ En slik løsning lå innen-

¹⁰ NOU 1982:4 s. 9.

¹¹ Ot.prp.nr.72 (1889-1990) s. 8.

¹² ibid. s. 9.

¹³ NOU 1982:4 s. 9.

¹⁴ ibid. s. 9-10.

¹⁵ Ot.prp.nr.72 (1898-1990) s. 12.

for domstolenes generelle mulighet til å sette saklige vilkår, jf. straffeloven § 53 nr. 3.¹⁶ Prosjektet ble gradvis utvidet og gjort landsomfattende i 1988. Siktemålet var at samfunns-tjeneste skulle være aktuelt ved alminnelige grove tyverier og bilbrukstyverier fortrinnsvis begått av barn.¹⁷ Et lignende prøveprosjekt ser man i dag gjennom bruken av ungdoms-straff i Trøndelag og Telemark. Mye tyder på at tanken om individbaserte straffer er kommet for å bli.

Prøveprosjektene ble ansett å være en suksess. Departementet uttalte følgende:

”Siktemålet med lovforslaget er at man gjennom en bredere differensiering i straffereaksjo-nene får større mulighet for en hensiktsmessig reaksjon i det enkelte tilfellet. ... Det er me-ningen at lovfestingen av samfunnstjenesten skal føre til en økt bruk av denne straffereak-sjonen. Dermed vil man kunne oppnå en reduksjon av behovet for fengselsplasser på lengre sikt.”¹⁸

Etter departementets syn burde en overgang fra prøveordningen knesettes ved at samfunns-tjenesten gjennom lovgivning ble gjort til egen straffart på lik linje med fengsel og bot.¹⁹ Samfunnstjeneste ble innført som selvstendig straffart og reaksjon ved lov 15. mars 1991 nr. 4.

I St.meld. nr. 27 (1997-98) drøftet Stortinget gjennomføring av straffer utenfor fengsel, og ga dem fellesnevneren ”samfunnsstraffer”. De omfattede reaksjonene var samfunnstjeneste, betinget dom med tilsyn og betinget dom med promilleprogram. I meldingen ble det i ka-pittel 1.3.3 uttalt følgende:

”Det er en ønsket kriminalpolitisk utvikling at man øker anvendelsen av samfunnsstraffer og knytter fengselsstraffen til den grovere kriminaliteten. Dette vil ivareta samfunnets be-hov for trygghet ... Dersom samfunnsstraffer skal være et troverdig alternativ må vilkårene

¹⁶ Andenæs (2004) s. 410.

¹⁷ NOU 1982:4 s. 5.

¹⁸ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 5.

¹⁹ ibid. s. 29.

være tydelige, det må sikres god kontroll med at de overholdes, og det må reageres raskt dersom domfelte bryter disse.”

Det ble imidlertid ikke foreslått noen ny straffereaksjonsform i ovennevnte stortingsmelding. Første konkrete forslag kom i Ot.prp.nr.5 (2000-2001) sammen med forslag til ny lov om straffegjennomføring. Samfunnsstraff som ny straffereaksjon ble vedtatt ved lov av 16. mai 2001 nr. 21, og de nye reglene trådte i kraft 1. mars 2002.

3 Straffens formål og virkninger

3.1 Innledning

Straff er tradisjonelt definert som ”... et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertreddelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.”²⁰ Definisjonen ble fulgt opp av Høyesterett i Rt. 1977 s. 1207. Bildet er imidlertid nyansert noe i senere juridisk litteratur. Hovedformålet anses nå å styre borgernes adferd i bestemte retninger ved å vedta forbud og påbud.²¹

EMD har fastslått et videre straffebegrep i henhold til EMK artikkel 6 og protokoll 7 artikkel 4, hvor de såkalte Engel-kriteriene²² er styrende. Kriteriene tar hensyn til den *nasjonale klassifisering av sanksjonen, lovbruddets karakter* (*“the nature of the offence”*) og *sanksjonens innhold og alvor* (*“the nature and degree of severity of the penalty”*). De tre kriteriene er i utgangspunktet alternative – det er tilstrekkelig for å anse en sanksjon som straff at et av kriteriene er oppfylt. Imidlertid kan det, selv om et av kriteriene ikke isolert sett tilsier at det foreligger straff, etter en konkret helhetsvurdering anses å foreligge straffesanksjon på kumulativt grunnlag.

²⁰ Andenæs (1976) s. 352.

²¹ Eskeland (2013) s. 40.

²² Engel m.fl. mot Nederland.

Spørsmålet om hva som anses som straff i lovens forstand kommer først og fremst på spissen blant annet når man vurderer om forbudet mot dobbeltforfølgning i EMK protokoll 7 artikkel 4 er krenket. Dette skal ikke forfølges nærmere, da det interessante for oppgavens tema er hvorfor vi straffer – straffens formål.

3.2 Gjengjeldelse vs. prevensjon

Hvorfor straffer vi? Når spørsmålet reises i denne sammenheng, skal det ses på straffens formål og ønskede virkninger. Hvorfor noen handlinger er kriminaliserte vil ikke bli behandlet nærmere. Spørsmålet har vært diskutert i lang tid, og er et spørsmål av fundamental betydning. Når en stat påfører sine borgere en tilsiktet lidelse, må det foreligge en solid begrunnelse for at det kan moralsk forsvares.²³

Gjengjeldelse og prevensjon

Gjengjeldelse er den tradisjonelle grunnen for å straffe. Straffen skulle stå i samsvar med forbrytelsen. Det anlegges her et rettferdighetssynspunkt. Ønsket er å gjengjelde den krenkelse lovbruddet representerer – ”øye for øye, tann for tann”. I dag finner vi levninger av gjengjeldelsesteorien i troen på virkningen av at borgerne i et samfunn ser at det blir reagert overfor personer som begår lovbrudd.²⁴ Et straffesystem hvor gjengjeldelse er det sentrale kjennetegn på straffen, sies gjerne å bygge på en absolutt straffeteori.²⁵

Dersom *prevensjon* fremholdes som straffens formål, menes ønsket om å hindre fremtidige uønskede handlinger som er kriminalisert. Det er ikke statens oppgave å tilfredsstille rettferdighetskrav dersom dette ikke ganger samfunnet - ”ikke strengere enn rettferdig, men heller ikke strengere enn nyttig.”²⁶ Dette synet samsvarer også godt med arbeidet for å gjø-

²³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 77.

²⁴ I.c.

²⁵ Eskeland (2013) s. 50.

²⁶ Andenæs (2004) s. 68.

re straffen mer human. Et system hvor straffen først og fremst brukes som et styringsmiddel, sies gjerne å bygge på en relativ straffeteori.²⁷

I moderne, vestlig strafferett er prevensjonssynspunktet tilnærmet enerådende.²⁸ Etter å ha drøftet gjengjeldelsesteorien, konkluderer departementet slik i forarbeidene til ny straffelov:

”Departementet legger til grunn at straffens formål ... må være å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse - prevensjon - som sitt formål.”²⁹

Prevensjonen som virkning kan deles inn i fire hovedgrupper; individualprevensjon, allmennprevensjon, opprettholdelse av den sosiale ro og rettferdighetsfølelse.

3.3 Individualprevensjon

Den individualpreventive virkning deles inn i tre undergrupper: uskadeliggjørende, avskrekkende og forbedrende virkninger. Disse kan opptre hver for seg eller (helt eller delvis) samlet.³⁰

Den *uskadeliggjørende* virkning er knyttet til at lovbrysterer i en periode hindres i å begå nye straffbare handlinger. I dagens samfunn gjøres dette hovedsakelig ved den fysiske hindring frihetsberøvelse medfører. I de senere år har det særlig vært fokus på denne virkningen for vinningskriminelle med høy tilbakefallsprosent.³¹ En varig uskadeliggjørende

²⁷ Eskeland (2013) s. 50.

²⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 77.

²⁹ l.c.

³⁰ ibid. s. 78.

³¹ l.c.

virkning kan bare oppnås ved dødsstraff eller forvaring. Forvaring er i Norge forbeholdt de farligste lovbrysterne.

Det er imidlertid ikke slik at straffereaksjoner i frihet ikke kan ha uskadeliggjørende virkning. Ofte vil for eksempel vinningskriminelles kriminalitet være knyttet til et eller flere geografisk bestemte områder.³² En dom med betingelse om å holde seg unna disse områdene, vil kunne ha en uskadeliggjørende virkning tett opp mot den fysiske frihetsberøvelse dersom den respekteres av domfelte. I Trondheim er for eksempel slike betingelser brukt som forebyggende tiltak for å holde voldskriminelle unna sentrum i utsatte tidsrom.

Neste virkningskategori knytter seg til gjerningspersonens følelse av straffen som et onde.³³ Dersom straffen oppleves så negativ at han/hun frastår fra fremtidige lovbrudd, taler man om *avskrekkende* virkning. I rettspraksis ser man for eksempel i begrunnelser for å idømme samfunnsstraff, at det fremheves at en slik dom "... vil utgjøre en meget følbar og høyst reell reaksjon ..."³⁴ Etter mitt syn illustrerer dette at straffens formål som et tilsiktet onde fortsatt er en sentral del i norsk strafferett. Gjør ikke samfunnsstraff "vondt nok", bør ubetinget fengselsstraff idømmes.

Den *forbedrende* virkning oppstår når domfelte tar inn over seg den samfunnsmessige moralske bebreidelse som ligger bak straffeinstituttet. Domfelte frastår følgelig fra fremtidige lovbrudd, da han/hun innser hvorfor handlingen var gal å begå i første omgang.³⁵

Det følger av straffegjennomføringsloven³⁶ § 3 første ledd siste punktum at under straffegjennomføringen skal kriminalomsorgen "legge forholdene til rette for at domfelte skal

³² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 78.

³³ *ibid.* s. 79.

³⁴ Rt. 2013 s. 776 avsnitt 45.

³⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79.

³⁶ Lov om gjennomføring av straff mv. 18. mai 2001 nr. 21.

kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger.” Bestemmelsen kan anses som et utslag av at lovgiver i senere tid har lagt større vekt på denne typen individualpreventiv virkning. For eksempel kan lovbrøteren på nærmere vilkår møte offeret i konfliktrådet.

3.4 Allmennprevensjon

De allmennpreventive virkninger skiller seg fra de individualpreventive i sitt siktemål. I stedet for den enkelte lovbrøter, tar de sikte på at andre skal avstå fra kriminelle handlinger. Den allmennpreventive virkning følger allerede av straffetrusselen.³⁷ De individualpreventive virkninger får hovedsakelig sin virkning ved gjennomføringen av straffen.

De allmennpreventive virkninger klassifiseres etter deres innvirkning på folks adferd; avskrekkende, holdningsskapende og vanedannende.

Den *avskrekkende* virkning ligger tett opp til samme virkning ved individualprevensjonen. Her er det imidlertid muligheten for å bli straffet som får folk til å avstå fra kriminelle handlinger, ikke frykten for å bli straffet igjen. Her spiller også inn den enkeltes kunnskap om hvorvidt handlingen er belagt med straff, eventuelt hvor streng straffen vil/kan bli. For noen vil straffetrusselen i seg selv være nok, mens for andre vil den avskrekkende virkning først slå til dersom straffetrusselen er tilstrekkelig merkbar.³⁸ Den allmennpreventive avskrekkende virkning gjør seg følgelig bare direkte gjeldende overfor potensielle lovbrøtere med kjennskap til straffebudet, og som forbinder handlingen med en risiko for å bli oppdaget.³⁹ I saker om seksuell omgang med barn hvor gjerningspersonene også er unge, er det i

³⁷ Andenæs (2004) s. 83.

³⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79.

³⁹ Andenæs (2004) s. 85.

rettspraksis fremhevet at ”[a]llmennpreventive hensyn slår inn med betydelig styrke, idet det er viktig å markere overfor ungdomsmiljøene at slike handlinger ikke tas lett på.”⁴⁰

En del av den avskrekkende virkningen er ”kost/nytte-aspektet” ved den kriminelle handling. Denne allmennpreventive virkning vil hovedsakelig ha sin betydning for de straffbare handlinger foretatt etter en overveid beslutning. Den potensielle lovbrøyer veier eventuelt utbytte av den straffbare handling opp mot eventuelle konsekvenser oppdagelse og straff vil medføre. Hvorvidt straff her virker allmennpreventivt, beror følgelig både på hvor streng straffereaksjon som kan forventes og sosiale sanksjoner knyttet til handlingen.⁴¹ Denne siden ved allmennprevensjonen påvirkes også av oppdagelsesrisikoen knyttet til handlingen, herunder om det kan påregnes at samfunnet har/vil benytte ressurser på å straffeforfølge.⁴²

Straffen har videre en *holdningsskapende* virkning. Den skaper moralske hemninger mot de forbudte handlinger.⁴³ Ved siden av den avskrekkende virkning vil en straffetrussel ofte – i alle fall over tid – innarbeide en forestilling i samfunnet om at handlingen er forbundet med noe umoralsk. Straffetrusselen skaper på denne måten en ”ramme rundt den moralske oppdragelse som finner sted i hjem og skole.”⁴⁴ I Rt. 2012 s. 34 uttaler Høyesterett at også betydningen ”straffen må forutsettes å ha for den alminnelige etiske vurdering av den aktuelle handling og for den alminnelige respekt for det aktuelle retts gode” må tillegges vekt.

Størst effekt har allmennprevensjonen når den skaper en *vanemessig* lovlydighet blant borgerne. Dersom borgerne på visse livsområder foretar bestemte handlinger fordi en straffetrussel tvinger adferden i denne retning, vil det til slutt bli en vane å forholde seg slik.⁴⁵

⁴⁰ Rt. 2013 s. 734 avsnitt 33.

⁴¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 79.

⁴² l.c.

⁴³ Andenæs (2004) s. 84.

⁴⁴ l.c.

⁴⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 80.

Tanken på den forbudte handling dukker da ikke opp, og hvis den gjør det avvises den automatisk uten videre overveielser av risiko den måtte medføre.⁴⁶ At man automatisk tar på seg bilbeltet ved kjøring kan være et eksempel på vanemessig lovlydighet.

Vane- og moraldannende virkninger kan fungere selv om en person ikke kjenner til at en handling er straffbar. Man påvirkes av de rådende moraloppfatninger i samfunnet. Selv om man ikke vet om handlingens straffverdighet, kan den potensielle moralske fordømmelse være nok til å avstå fra handlingen.⁴⁷ Seksuallovbrudd er her et godt eksempel. På den annen side avhenger den avskrekkende virkning av at borgerne kjenner straffetrusselen, og regner oppdagelse som en mulighet.

Det har blitt hevdet at siden den avskrekkende virkning etter sin hensikt skal treffe et ubestemt antall personer, er det urettferdig å bruke enkeltpersoner som middel til å avskrekke andre.⁴⁸ Her overser man imidlertid det faktum at loven er lik for alle. Har man allerede akseptert at det er moralsk forsvarlig å straffe, kan det da ikke være umoralsk å anvende loven dersom den blir overtrådt. At det må være forholdsmessighet mellom lovovertrедelsen og straffen setter selvfølgelig grenser, men dette er en annen sak.⁴⁹

3.5 Opprettholdelse av den sosiale ro og borgernes rettferdighetsfølelse

Kriminelle handlinger som krenker andres interesser vil ofte skape en følelse av frykt, urett eller aggresjon hos den eller de som blir rammet. Videre kan lignende følelser oppstå hos en større krets med personer som ikke er blitt direkte rammet.⁵⁰ Dette kan være små eller større grupper mennesker, for eksempel fra offerets familie, til nabolaget, til hele befolkningen.

⁴⁶ Andenæs (2004) s. 85.

⁴⁷ I.c

⁴⁸ ibid. s. 84.

⁴⁹ ibid. s. 85.

⁵⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 80.

Hos de fleste som er direkte rammet av en kriminell handling vil det ofte oppstå et ønske om hevn. For de som ikke er direkte rammet kan det oppstå en følelse av usikkerhet og frykt for selv å bli utsatt for lignende handlinger. At personer eller grupper går rundt med slike følelser er ugunstig for samfunnet. Det kan blant annet bidra til mistenksomhet og et mer lukket samfunn. Mer uheldig er imidlertid faren for en ukontrollert og unyansert privat rettshåndhevelse.⁵¹

At samfunnet reagerer med en adekvat reaksjon har en sosial funksjon ved at det gir de ovennevnte gruppene en følelse av rettferdighet og trygghet. ”Når forbryteren blir tatt og får sin straff, faller sinnene til ro.”⁵² Denne funksjonen er kalt en ”mentalhygienisk virkning.”⁵³ En formålstjenlig virkning ved straff er følgelig at det skaper ro og trygghet i samfunnet. Her ser man spor av at gjengjeldelsesteorien fremdeles har betydning ved fastsettelse av straff.

4 Straffnedsettelsesgrunner

4.1 Mulighet til å idømme barn ubetinget fengsel

4.1.1 Innledning

Samfunnsstraffen avgrenses oppad mot ubetinget fengsel.⁵⁴ Allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende med så stor tyngde for grove seksuallovbrudd, at det klare utgangspunkt for slike forbrytelser er ubetinget fengselsstraff. For personer under 18 år på gjerningstidspunktet gjør det seg imidlertid i alminnelighet gjeldende tungtveiende hensyn som taler

⁵¹ l.c.

⁵² Andenæs (2004) s. 98.

⁵³ l.c.

⁵⁴ Kapittel 6.3.2.

mot bruk av ubetinget fengsel. I hvilken grad dette kan idømmes er derfor av interesse for oppgaven, og vil bli behandlet i det følgende.

4.1.2 Hvorfor er det problematisk å idømme barn ubetinget fengselsstraff?

Barn mellom 15 og 18 år antas å ikke inneha den samme skyldevnen som voksne, da de ikke "... handler ut fra de rasjonelle overveielser hensynet til allmennprevensjon forutsetter."⁵⁵ De negative virkningene av fengselsstraff vil i større grad gjøre seg gjeldende for barn,⁵⁶ og de er mer sårbare og mindre motstandsdyktig overfor slike virkninger.

Det går imidlertid en skarp grense ved fylte 18 år. I Rt. 2011 s. 206 var spørsmålet om det kunne benyttes samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel for grovt ran og frihetsberøvelse. Gjerningspersonen var 17 år og ti måneder på handlingstidspunktet. Høyesterett uttaler i avsnitt 22 at for lovovertridelser skjedd etter 18-årsdagen blir det "ein markert skilnad i val av reaksjon". I Rt. 2013 s. 853 ble det gitt "et visst fradrag" for gjerningspersonens unge alder. Han var 18 år og seks måneder gammel på handlingstidspunktet, og hadde begått en voldtekt til seksuell omgang mot en venninne som på grunn av rus var ute av stand til å motsette seg handlingen. Høyesterett gjentar i avsnitt 19 utgangspunktet om at nedsatt dømmekraft grunnet beruselse ikke er unnskyldelig. Dette måtte også gjelde unge mennesker, men "... straffverdigheten blir noe mindre når handlingen er begått av en person like over 18 år, enn der det er fullt ut voksne personer som står bak udåden." Dette samsvarer etter min mening dårlig med det klare skillet 18-årsgrensen representerer i strafferetten. Jeg har vanskelig for å se at en slik omstendighet ville blitt tillagt vekt i formildende retning dersom voldtekten hadde vært forøvet ved trusler eller vold.

⁵⁵ Rt. 2004 s. 804 avsnitt 25.

⁵⁶ Prop.135 L (2010-2011) s. 100.

4.1.3 Definisjon av "barn"

For definisjonen av barn i strafferettslig sammenheng er alderen avgjørende. Det følger av FNs barnekonvensjon artikkel 1 at med barn menes ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere i henhold til nasjonal gjeldende lovgivning. Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2. Videre fremgår det av vergemålsloven⁵⁷ § 2 fjerde ledd at personer som har fylt 18 år er myndige. Følgelig er personer under 18 år å anse som barn i henhold til norsk rett.

Den kriminelle lavalder fremgår av straffeloven § 46. Ingen kan straffes for handlinger begått før fylte 15 år. Barn i aldersgruppen 15-18 år vil følgelig være særlig aktuelle for samfunnsstraff for seksuallovbrudd, da de er omfattet av regler som kan gi mildere straffer enn for voksne. Disse vil bli redegjort for i det følgende.

4.1.4 Barnets beste

Barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1:

"In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration." (mine uthevninger)

Det følger av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, herunder spørsmål vedrørende straffean-svar og reaksjon. Bestemmelsen gir uttrykk for et generelt tolkningsprinsipp og en kjerne-verdi som må tas hensyn til ved tolkning og anvendelse av konvensjonen for øvrig. Det samme gjelder for nasjonal lovgivning, da konvensjonen er gitt forrang foran annen norsk formell lovgivning ved motstrid, jf. menneskerettsloven § 3.

⁵⁷ Lov om vergemål 26. mars 2010 nr. 9.

Barnekomiteen gir som overvåkningsorgan ut generelle kommentarer om tolkningen av enkelte artikler eller særlig viktige spørsmål som reises innenfor konvensjonens virkeområde. Kommentarene er ikke rettslig bindende, men de ”er verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen”⁵⁸. Dette innebærer at det er naturlig å legge vekt på disse organenes rettskildebruk når norske rettsanvendere skal tolke konvensjonene.⁵⁹ Kommentarene blir også i større utstrekning benyttet av domstolene.⁶⁰

At barnets beste skal være ”a primary consideration” innebærer ikke at prinsippet skal ha absolutt prioritet foran alle andre hensyn, men at det skal stå sentralt ved alle avgjørelser vedrørende barn.⁶¹ Det forutsettes av Barnekomiteen at det legges stor vekt på hva som vil tjene til barnets beste ved avveiningen mot andre interesser.⁶²

Barn er forskjellige fra voksne når det gjelder fysisk og psykologisk utvikling, og de har andre følelsesmessige og oppdragelsesrettede behov. Disse forskjellene danner grunnlaget for at barn som gjør straffbare handlinger, er mindre strafferettslig ansvarlig.⁶³ Blant annet gjør disse forskjellene det nødvendig med en mer nyansert behandling av barn i forbindelse med straffesaker. At man skal ta hensyn til barnets beste innebærer blant annet at de mer tradisjonelle formålene med straffen, må vike plass for mer individuelle formål som rehabilitering, aktiv konfliktløsning og gjenoppretting. Dette skal være mulig samtidig som det legges vekt på en effektiv offentlig sikkerhet.⁶⁴

⁵⁸ Høstmælingen (2003) s. 80.

⁵⁹ Ot.prp.nr.3 (1998-1999) s. 66.

⁶⁰ Rt. 2010 s. 1313.

⁶¹ Høstmælingen (2012) s. 55. Se også Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 13.

⁶² FNs barnekomités General Comment No. 14 (2013) IV, A 4, note 37.

⁶³ FNs barnekomités General Comment No. 10 (2007) s. 5.

⁶⁴ I.c.

4.1.5 Frihetsstraff skal være en siste utvei og vare kortest mulig tid

Barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b:

”No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of *last resort* and for *the shortest appropriate period of time*” (mine uthevninger)

Frihetsberøvelse av barn må være en siste utvei. Hva dette innebærer er imidlertid ikke videre forklart i konvensjonsteksten. Bestemmelsen må leses på bakgrunn av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 om barnets beste. I alle fall må man, i kraft av en naturlig forståelse av teksten, kunne fastslå at bestemmelsen knesetter et prinsipp om stor forsiktighet ved bruk av ubetinget fengsel overfor barn. Samtidig er bestemmelsen spesifikk og konkret, og må følgelig anses godt egnet til anvendelse på strafferettens område.⁶⁵

Konvensjonsreglene må under tolkning og anvendelse suppleres av andre resolusjoner, viktigst FNs minimumsregler for rettspleie i forhold til mindreårige (Beijing-reglene) og generelle kommentarer fra Barnekomiteen.⁶⁶ Barnekomiteen har uttalt at de anser Beijing-reglene for å være relevante i tolkningen av barnekonvensjonen.⁶⁷

Det følger av Beijing-reglene artikkel 19 at dersom det finnes andre mindre inngripende reaksjonsmåter i det nasjonale lovverk, som anses som adekvat, skal disse benyttes i stedet for ubetinget fengsel. Videre følger det av konvensjonen at lengden på en eventuell frihetsberøvelse av barn må være ”for the shortest appropriate period of time”. Regelen setter dermed begrensninger på adgangen til å fengsle barn i to henseender, kvantitets- og tidsmessig.⁶⁸

⁶⁵ Høstmælingen (2012) s. 140.

⁶⁶ I.c.

⁶⁷ Unicef (2002) s. 543.

⁶⁸ Beijing-reglene artikkel 19.

4.1.6 Straffesystemets behandling av barn

Barnekonvensjonen artikkel 40 omhandler i utgangspunktet barnets stilling i rettsprosessen. Bestemmelsen kan ses på som et prosessuelt rammeverk som skal sikre barn de fundamentale menneskerettigheter, som for øvrig følger av EMK og SP. I en del tilfeller gis barn også mer vidtgående rettigheter enn voksne. Til tross for bestemmelsens prosessuelle preg kan punkt 1 og 4 anses som føringer om reaksjonsvalg i straffesaker hvor tiltalte var under 18 år på gjerningstidspunktet.

Artikkel 40 nr. 1 fastslår at barn som har begått straffbare handlinger, har rett til å bli behandlet på en måte som tar hensyn til «the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society». I tilfeller der barn har begått alvorlige forbrytelser, kan det iverksettes tiltak som står i forhold til alvoret i forbrytelsen, og som samtidig tar hensyn til behovet for sikkerhet og en følbar straffereaksjon. Hensynet til å ivareta barnets beste, og behovet for å fremme barnets reintegrering, skal imidlertid alltid veie tyngre enn slike hensyn.⁶⁹

Artikkel 40 nr. 4 forutsetter at det finnes reelle alternativer til ubetinget fengsel, «to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence». Oppstillingen i nr. 4 er ikke uttømmende. For å forsikre om at frihetsberøvelse bare brukes som en siste utvei, er det følgelig viktig at det nasjonale lovverket gir retten alternativer til ubetinget fengsel som reaksjon. For barn som begår alvorlige lovbrudd er samfunnsstraff ofte det mest nærliggende alternativ.

⁶⁹ FNs barnekomité's General Comment No. 10 (2007) s. 20.

4.1.7 Ubetinget fengsel må være særlig påkrevd

Straffeloven § 18 lyder:

”Den som var under 18 år på handlingstidspunktet, kan bare idømmes ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd. Fengselsstraffen kan ikke overstige 15 år.”

Straffeloven § 18 ble tilføyd og satt i kraft 20. januar 2012, samtidig med innføring av den nye straffereaksjonen ungdomsstraff som ennå ikke har trådt i kraft. Bestemmelsen tilsvaerer straffeloven 2005 § 33, og ivaretar Norges folkerettslige forpliktelser i henhold til barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b om at frihetsberøvelse av barn bare må skje som en siste utvei. Den må videre leses i sammenheng med barnekonvensjonen artikkel 3 om barnets beste. Selv om rettspraksis etter vedtakelsen av § 33 har gitt uttrykk for et syn i tråd med lovgivers, var det ønskelig med en kodifisering av rettspraksis i gjeldende straffelov for å gi et viktig signal til påtalemyndigheten og domstolene.⁷⁰

Lovgiver mener at det fortsatt bør være mulig å idømme barn ubetinget fengselsstraff i spesielle tilfeller.⁷¹ Hensynet til samfunnsvernet nødvendiggjør en mulighet til å ilegge frihetsberøvende reaksjoner ved svært alvorlig kriminalitet, selv om lovbryteren er under 18 år på handlingstidspunktet. I de tilfeller hensynet til samfunnsvernet gjør seg gjeldende med tilstrekkelig styrke, må hensynet til barnets beste vike.

Det stilles imidlertid strenge krav for når ubetinget fengselsstraff kan anvendes – det må være ”særlig påkrevd”. På grunn av barnets sårbare posisjon, vil de negative effektene ved ubetinget fengselsstraff virke særlig tyngende.⁷² Det kan ha negative konsekvenser for det sosiale liv, skole eller arbeid, og veien tilbake til samfunnet i en slik situasjon vil ofte være tyngre. Følgelig kan det bare i unntakstilfeller forsvares å sette barn i fengsel.

⁷⁰ Prop.135 L (2010-2011) s. 100.

⁷¹ l.c.

⁷² St.meld.nr.20 (2005-2006) s. 28.

Om vilkåret er oppfylt, må avgjøres etter en konkret vurdering ut i fra lovbruddets art og forholdene ellers.⁷³ Finnes det andre ikke-frihetsberøvende reaksjoner som er hensiktsmessige og tilstrekkelige, skal disse benyttes i stedet for. Dette følger allerede av barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b. Videre bør andre reaksjoner som hovedregel være utprøvd før ubetinget fengselsstraff idømmes.⁷⁴ Av dette følger det at adgangen til å idømme unge førstegangsforbrytere en slik straff er enda snevrere enn utgangspunktet.

I forarbeidene slutter departementet seg til Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2010 s. 1313.⁷⁵

I avsnitt 15 uttaler Høyesterett:

”Der domfelte var under 18 år på gjerningstiden forskyves ... tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn: Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff. Jo yngre barnet er, desto mer må det til.”

I Rt. 2013 s. 67 uttaler Høyesterett i avsnitt 17 etter en gjennomgang av forarbeidene og rettspraksis at det legges ”... til grunn at lovgiver med dette gir sin tilslutning til den kursendringen som fant sted ved Rt-2010-1313.”

Uttalelsene sett i sammenheng med de negative konsekvenser frihetsberøvelse påfører mindreårige og lovgivers uttalte målsetning om å redusere bruk av ubetinget fengselsstraff overfor barn, danner et bilde av at det skal svært mye til før vilkåret ”særlige grunner” er oppfylt. Det skjer en forskyvning av hensynene for unge lovbrøyttere, hvor rehabilitering og hva som gagnar barnet i det lange løp trer i forgrunnen.

⁷³ Prop.135 L (2010-2011) s. 162.

⁷⁴ l.c.

⁷⁵ ibid. s. 100

4.1.8 Straffeloven § 55 – mulighet til å gi barn mildere straff

Straffeloven § 55 lyder:

”For straffbare handlinger, forøvd før det fylte 18de år, kan fengselsstraff etter § 17 første ledd bokstav b ikke anvendes, og straffen kan innen samme straffart nedsettes under det lavmål som er bestemt for handlingen, og, når forholdene tilsier det, til en mildere straffart.”

”En mildere straffart” innebærer at det for eksempel kan idømmes bot, selv om straffebudet bare gir hjemmel for fengsel. Utgangspunktet var muligheten til å idømme bøter eller betinget fengsel i stedet for ubetinget fengselsstraff. Dette har sammenheng med de strenge vilkår som er satt for å idømme barn frihetsberøvende reaksjoner, sammenholdt med et ønske om en fortsatt følbar reaksjon. Bestemmelsen er i rettspraksis tolket slik at den også gir hjemmel for å idømme samfunnsstraff.⁷⁶ Avgjørelsen gjaldt et tilfelle da samfunnsstraff ikke kunne benyttes når strafferammen oversteg seks år, men synspunktet er også lagt til grunn for nåværende ordning.⁷⁷

Videre ”kan” straffen settes til en mildere straffart. Retten må etter en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering ta stilling til om adgangen skal benyttes. Videre kan nedsettelse til en mildere straffart bare skje ”når forholdene tilsier det”. Forbeholdet gir følgelig etter sin ordlyd et inntrykk av at nedsettelse til en mildere straffart ikke er helt kurant.⁷⁸ Om adgangen skal benyttes må imidlertid ses i sammenheng med Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav b og straffeloven § 18. For valg av straffereaksjon, har bestemmelsen i så måte mistet mye av sin selvstendighet etter vedtakelsen av § 18. Som straffenivåregel vil den imidlertid fortsatt gi uttrykk for det viktige prinsipp om at barn straffes mildere enn voksne. Når retten først har valgt reaksjonsform, skal barnet ha en mildere straff enn en voksen som har foretatt en tilsvarende handling.

⁷⁶ Rt. 2003 s. 1455 avsnitt 18 og Rt. 2004 s. 327 avsnitt 12.

⁷⁷ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 8.

⁷⁸ Rt. 2004 s. 327 avsnitt 21.

Er det tale om en fortsatt forbrytelse, gjelder nedsettelsesadgangen ikke når det straffbare forholdet opphører etter 18-årsdagen.⁷⁹ Det samme gjelder ved realkonkurrens dersom én eller flere av handlingene er foretatt etter gjerningspersonen fyller 18 år. I slike tilfeller kan straffen ikke settes lavere enn lavmålet i de straffebud som er overtrådt etter 18-årsdagen gir adgang til.⁸⁰

4.2 Andre straffnedsettelsesgrunner

Med ”andre” straffnedsettelsesgrunner menes her grunner som ikke alene er knyttet til gjerningspersonens alder på handlingstidspunktet. Disse kan også ha betydning for om samfunnsstraff er anvendelig for gjerningspersoner over 18 år. Videre vil de anskueliggjøre barns særstilling ved valg av straffereaksjon.

4.2.1 Tilståelse

Straffeloven § 59 andre ledd lyder:

”Har siktede avgitt en uforbeholden tilståelse, skal retten ta dette i betraktning ved straffutmålingen. Retten kan nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart.”

Uttrykket ”uforbeholden tilståelse” skal forstås på samme måte som i straffeprosessloven § 248 om tilståelsesdom (tidligere pådømmelse i forhørsrett).⁸¹ Siktedes tilståelse må dekke alle de faktiske forhold som gjør handlingen straffbar – både de objektive og subjektive straffbarhetsvilkår må være oppfylt.⁸² At siktedes forklaring må dekke alle straffbarhetsvilkårene, medfører at en tilståelse ikke er uforbeholden dersom han for eksempel hevder å ha

⁷⁹ Andenæs (2004) s. 440.

⁸⁰ Rt. 1945 s. 61 på s. 62.

⁸¹ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 44 og Rt. 2005 s 559 avsnitt 18.

⁸² Rt. 2005 s. 559 avsnitt 19.

handlet i nødverge. At det er de faktiske omstendigheter som må tilstås, har sammenheng med at det er den bevismessige betydningen av forklaringen som danner grunnlag for en forenklet behandlingsmåte.⁸³ Det er følgelig ikke tilstrekkelig, og heller ikke nødvendig at siktede erklærer seg skyldig for å oppfylle vilkåret.⁸⁴

Videre ”skal” retten ta tilståelsen i betraktning ved straffutmålingen. Dette innebærer en plikt for retten til å vurdere om tilståelsen bør føre til straffnedsettelse, uavhengig av forbrytelsens type og grovhet.⁸⁵ Formålet med lovendringen i 2001 var å effektivisere straffesaksbehandlingen, og av den grunn skal det nå legges større vekt på tilståelser enn tidligere. På den annen side tok ikke lovendringen sikte på de alvorlige lovovertredsene, men den kan også få betydning for disse.

Etter retten har tatt tilståelsen i betraktning, ”kan” straffen nedsettes. Om tilståelsen bør føre til straffnedsettelse (og eventuelt hvor mye) i den enkelte sak hører til rettens skjønn, og må avgjøres ved en konkret helhetsvurdering.⁸⁶ Tiltalte har følgelig ikke krav på nedsatt straff. Sentrale momenter ved vurderingen er tilståelsens betydning for fornærmedes situasjon og hvor stor prosessøkonomisk gevinst den har medført. Hensynet til fornærmede har i saker om seksualforbrytelser større vekt enn vanlig når det gjelder tilståelse, da denne vil spare fornærmede for den belastning det er å ikke bli trodd.

Dersom en tilståelse ikke etter lovens krav anses som uforbeholden, og straffeloven § 59 andre ledd derfor ikke får direkte anvendelse, kan den likevel tillegges vekt i formildende retning i tråd med prinsippet bak bestemmelsen.⁸⁷ En slik tilståelse vil likevel kunne medføre blant annet prosessøkonomiske gevinster og en lettelse av fornærmedes situasjon.

⁸³ Andenæs (2008) s. 439.

⁸⁴ Rt. 2010 s. 1317 avsnitt 23.

⁸⁵ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 44.

⁸⁶ l.c

⁸⁷ Rt. 2012 s. 283 avsnitt 34.

At gjerningspersonen har tilstått, er følgelig et moment som kan tale for idømmelse av samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel.⁸⁸ Dette kan enten skje ved at straffen settes ned til en mildere straffart direkte, eller indirekte ved at den konkrete subsidiære straffutmåling blir mindre enn ett år, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav a. Den konkrete vurdering for de enkelte lovbrudd oppgaven omhandler vil bli behandlet i kapittel 7.

4.2.2 Lettere psykisk utviklingshemming

Straffeloven § 56 bokstav c lyder:

”Retten kan sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart:

c. når lovbryteren på handlingstiden ... var lettere psykisk utviklingshemmet ...”

”Lettere psykisk utviklingshemmet” tar sikte på personer med IQ i området 56-75.⁸⁹ Forarbeidsuttalelsene om bestemmelsens sikteområde falt imidlertid før bestemmelsen ble omgjort fra straffrihets- til nedsettelsesregel, og at et vilkår om at ”særlige omstendigheter” måtte tale for det ble tatt bort. Dette kan tale for at det nå bør være rom for en litt mer liberal praktisering.⁹⁰ At straffen ”kan” settes ned, innebærer også her at retten må foreta en skjønnsmessig vurdering i hver enkelt sak.

Lovbryteren må være lettere psykisk utviklingshemmet ”på handlingstiden”. Det er ikke et krav om årsakssammenheng mellom utviklingshemmingen og den straffbare handling.⁹¹ Spørsmålet om årsakssammenheng vil imidlertid være av betydning ved rettens skønns-

⁸⁸ Rt. 2004 s. 327 avsnitt 15.

⁸⁹ NOU 1990:5 s. 58.

⁹⁰ Matningdal, Gyldendal rettsdata, note 557 til straffeloven § 56.

⁹¹ Rt. 2007 s. 61 avsnitt 12.

messige vurdering av om straffen skal settes til under lavmålet for handlingen, eller til en mildere straffart.⁹²

4.2.3 Jevnbyrdighet i alder og utvikling

Straffeloven § 195 fjerde ledd lyder:

”Straff etter denne bestemmelsen kan falle bort eller settes under det lavmål som følger av første ledd annet punktum dersom de som har hatt den seksuelle omgangen, er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.”

Straffeloven § 196 fjerde ledd er tilsvarende, men uten muligheten til å settes straffen under et lavmål da bestemmelsen ikke har noen minstestraff. Den er følgelig kun en straffritaksregel.

For at regelen skal komme til anvendelse må tiltalte og fornærmede være ”omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling” (min utheving). Det følger av ordlyden at vilkårene er kumulative. Det hører til skyldspørsmålet å avgjøre om vilkårene er til stede, men under straffespørsmålet om dette skal lede til straffnedsettelse eller fritak.⁹³

Dersom retten kommer til at det foreligger jevnbyrdighet, vil det bero på en konkret skjønnsmessig vurdering om straffen skal bortfalle. Det må imidlertid foreligge ”særlige forhold” for at det skal bli idømt straff der de som hadde den seksuelle omgangen, var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.⁹⁴ Begrunnelsen er at den seksuelle lavalder er ment å verne barn mot seksuell utnyttelse fra voksne, og at straff i tilfeller med jevnbyrdighet kan virke urimelig.⁹⁵ At tiltalte har utnyttet fornærmede, vil være et sentralt moment vedrørende om det foreligger særlige grunner som taler for at straff likevel skal idømmes.⁹⁶

⁹² Rt. 2007 s. 61 avsnitt 12 og Rt. 2004 s. 1324 avsnitt 25.

⁹³ Ot.prp. nr. 40 (1961-1962) s. 13 og Rt. 1964 s. 122 på s. 123.

⁹⁴ Rt. 2005 s. 1651 avsnitt 13.

⁹⁵ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) s. 75.

Skulle retten komme til at vilkåret om jevnbyrdighet ikke er oppfylt, kan imidlertid det at aldersforskjellen ligger i nærheten av hva som er god tatt, likevel tillegges vekt i formildende retning ved straffutmålingen,⁹⁷ og vil følgelig kunne tilsi idømmelse av samfunnsstraff.

4.2.4 Rettergang innen rimelig tid

Det følger av EMK artikkel 6 at alle har krav på rettergang innen rimelig tid. Unødvendig tidsbruk, for eksempel liggetid i politi, påtalemyndighet eller domstolene som domfelte ikke kan lastes for, vil medføre en krenkelse av konvensjonen. En slik krenkelse skal kompenseres ved at domfelte tilstås en strafferabatt, jf. EMK artikkel 13. En slik ordning er også i tråd med en langvarig norsk straffutmålingstradisjon.⁹⁸

Høyesterett har imidlertid vært tilbakeholdne med å gi strafferabatt grunnet sen anmeldelse i seksuallovbruddssaker. I Rt. 2005 s. 564 hadde det tatt relativt lang tid fra overgrepene skjedde til dom ble avsagt i Høyesterett. Hovedårsaken var at det hadde gått åtte måneder fra overgrepene skjedde til de ble anmeldt. Vedrørende tidsaspektets innvirkning på straffutmålingen uttaler Høyesterett i avsnitt 23 at "[d]ette er noe som erfaringsmessig kan skje ved seksuelle overgrep og kan ikke gi grunnlag for nedsettelse av straffen."

5 Kort om samfunnsstraffens innhold

Straffegjennomføringsloven § 53 første ledd lyder:

"De idømte timene samfunnsstraff etter straffeloven § 28 a skal gå ut på

- a) samfunnsnyttig tjeneste,
- b) program, eller
- c) andre tiltak som er egnet til å motvirke ny kriminalitet."

⁹⁶ Rt. 2005 s. 1651 avsnitt 17.

⁹⁷ Rt. 2005 s. 101 avsnitt 12.

⁹⁸ Rt. 2003 s. 1818 avsnitt 16.

Bokstav a omfatter ”samfunnsnyttig tjeneste”. Begrepet bygger videre på den tidligere ulønnende samfunnstjeneste, for eksempel ved arbeid for en forening eller organisasjon.⁹⁹

Bokstav b retter seg typisk mot program som skal avhjelpe rus- og atferdsproblemer.¹⁰⁰

Andre tiltak etter bokstav c kan blant annet være samtaler og behandling som retter seg mot domfeltes kriminelle handlingsmønster. Dersom både offeret og domfelte ønsker det, kan medling i konfliktråd også omfattes av bestemmelsen.¹⁰¹

Samfunnsstraffens innhold, særlig bokstav b og c, retter seg følgelig mot straffens individualpreventive formål. Gjennom rehabilitering og gjenoppretting tas det sikte på å redusere muligheten for at domfelte skal begå ny kriminalitet.

6 Straffeloven § 28 a

Ingen straffebud gir en selvstendig hjemmel for å idømme samfunnsstraff. En helt generell hjemmel finnes i straffeloven § 28 a, som inneholder vilkårene for å idømme reaksjonsformen.

Straffeloven § 28 a første og andre ledd lyder:

”Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når

- a) det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år,
- b) hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og
- c) lovbryteren samtykker og har bosted i Norge.

⁹⁹ Ot.prp.nr.5 (2001-2002) s. 171.

¹⁰⁰ l.c.

¹⁰¹ ibid. s. 172.

Første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, når lovbrysteren var under 18 år på handlingstidspunktet, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes.”

6.1 Samfunnsstraff kan idømmes ”i stedet for fengsel”

Samfunnsstraff er en straffereaksjon som avviker fra normalen med ubetinget fengsel.

Retten er ikke bundet av påtalemyndighetens påstand, og avgjør skjønnsmessig om reaksjonen bør idømmes. Straffereaksjonen kan anvendes dersom retten etter en konkret helhetsvurdering kommer til at vilkårene i den aktuelle sak er oppfylt, hvor lovbrysterens egnethet vil være ett av flere momenter. Høyesteretts praksis vil være veiledende for i hvilke tilfeller samfunnsstraff kan og bør benyttes.¹⁰² Overfor barn kan det bare unntaksvis benyttes ubetinget fengselsstraff.¹⁰³

Samfunnsstraff kan idømmes ”i stedet for fengsel”. Samfunnsstraff er følgelig et alternativ til fengselsstraff, både betinget og ubetinget. Den klare hovedregel er imidlertid at samfunnsstraff benyttes som et alternativ til ubetinget fengselsstraff. Begrunnelsen er at samfunnsstraff i alminnelighet anses å være en strengere reaksjon enn betinget fengsel. Samfunnsstraffens nedre sjikt utgjør følgelig grensen til betinget fengselsstraff.¹⁰⁴ Samfunnsstraffen er imidlertid, i motsetning til dom på betinget fengsel, en ubetinget reaksjon som gjennomføres i frihet. Hensynet til en følbar reaksjon vil følgelig tale for at samfunnsstraff idømmes dersom ubetinget fengselsstraff ikke er anvendelig.

¹⁰² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 446.

¹⁰³ Kapittel 4.1.

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 126.

6.2 Formelle vilkår

6.2.1 Lovbryterens samtykke

Det følger av straffeloven § 28 a første ledd bokstav c at lovbryteren må samtykke for at samfunnsstraff skal kunne anvendes. Dette er et naturlig utslag av at en positiv holdning fra domfelte som regel er nødvendig for å legge forholdene best mulig til rette, slik at man kan få en vellykket gjennomføring av straffen.¹⁰⁵

Kravet om samtykke gjelder også dersom tiltalte nekter straffeskyld. Et slikt samtykke vil ikke ses på som en egentlig erkjennelse av skyld, bare at dersom resultatet blir domfellelse, er tiltalte innstilt på å gjennomføre straffen på de vilkår som retten setter.¹⁰⁶

EMK artikkel 4 nr. 2 begrenser adgangen til å benytte tvangsarbeid som straff. Det er gjort unntak i artikkel 4 nr. 3 a for arbeid under frihetsberøvelsens normale forløp. Det er imidlertid ikke gjort et tilsvarende unntak for samfunnsstraff. Følgelig er det nødvendig med samtykke for å unngå konflikt med EMK.¹⁰⁷

Hva så med samtykke for tiltalte under 18 år? Barn har ikke selv rettslig kompetanse til å samtykke til samfunnsstraff. Vergen må samtykke til dette, jf. straffeprosessloven § 83 første punktum. Spørsmålet kommer på spissen hvor det er uenighet mellom siktede og hans verge. Kan en verge som av personlig overbevisning mener at barnet fortjener ubetinget fengselsstraff, legge ned veto i slike tilfeller? Svaret er heldigvis nei. Det følger av straffeprosessloven § 83 andre punktum at dersom vergen ”ikke kan eller vil vareta siktedes tarv” i saken, skal fylkesmannen oppnevne en midlertidig verge som har partsrettigheter ”i stedet for” den opprinnelige vergen. Av at den midlertidige vergen får rettigheter i stedet for den normale, følger det at et samtykke fra denne er nok til idømmelse av samfunns-

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 41.

¹⁰⁶ l.c.

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 16.

straff. En adgang for vergen til å legge ned veto i slike tilfeller ville også stride mot tanken om at domstolens fokus skal være på lovbryteren og ikke forbrytelsen.

6.2.2 Lovbryterens bosted

Det følger av straffeloven § 28 a første ledd bokstav c at lovbyreren må ha bosted i Norge for at samfunnsstraff skal være anvendelig. Vilåret har sammenheng med den aktivitetsplikt som pålegges domfelte. Muligheten for å føre kontroll med gjennomføringen taler også for en slik løsning.¹⁰⁸

6.3 Materielle vilkår

6.3.1 Lengde på subsidiær straff

Det følger av straffeloven § 28 a første ledd bokstav a at samfunnsstraff kan idømmes når ”det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år”. Hovedregelen er følgelig at dersom fengselsstraffen som ville blitt idømt i den konkrete saken overstiger ett år, er bruk av samfunnsstraff i utgangspunktet utelukket. Av forarbeidene fremgår det at samfunnsstraff bare unntaksvis kan benyttes der den subsidiære fengselsstraffen overstiger ett år.¹⁰⁹ Lovbruddet vil da i utgangspunktet være så alvorlig at samfunnsstraff er utelukket som følge av allmennpreventive hensyn.

Etter sin ordlyd skiller bestemmelsen ikke mellom ubetingede og betingende dommer. Det åpnes imidlertid for unntak fra ettårsregelen i andre ledd.

I samfunnsstraffens første leveår var strafferammen for lovbruddet styrende, men denne løsningen ble raskt kritisert både i juridisk teori¹¹⁰ og rettspraksis. Høyesterett stilte i Rt.

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 127.

¹⁰⁹ *ibid.* s. 176.

¹¹⁰ Matningsdal/Bratholm (2003) s. 108-110.

2003 s. 208 avsnitt 15 spørsmål ved "... om det var vel overveiet å sette en absolutt grense for bruk av samfunnsstraff når maksimumsstraffen er høyere enn 6 år." Departementet sa seg ved utarbeidelse av ny straffelov enig i blant annet at en slik formell begrensning for domstolenes skjønnsmyndighet med utgangspunktet i strafferammen, kunne få uheldige konsekvenser i enkeltsaker.¹¹¹ Spesielt gjaldt dette saker om grove narkotikaforbrytelser hvor tiltaltes rehabiliteringssituasjon med styrke talte for en reaksjon i frihet. I rettspraksis var det flere ganger idømt samfunnstjeneste for overtredelser av straffeloven § 162 første og andre ledd.¹¹²

6.3.2 Hensynet til straffens formål må ikke tale mot en reaksjon i frihet

Det følger av strl. § 28 a første ledd bokstav b at samfunnsstraff kan idømmes når hensynet til straffens formål "ikke taler mot en reaksjon i frihet". Ordlyden avgrenser følgelig samfunnsstraffen oppad mot ubetinget fengsel. Det fremgår av forarbeidene at vilkåret er det mest begrensende for reaksjonsformens anvendelsesområde.¹¹³

Vilkåret må ses i sammenheng med bokstav a. I tilfeller hvor den subsidiære straffen overstiger ett år, vil allerede lovbruddets alvorlighetsgrad som utgangspunkt utelukke samfunnsstraff som følge av vekten av de allmennpreventive hensyn. I tilfeller hvor den subsidiære fengselsstraffen er under ett år, kan imidlertid vilkåret i bokstav b hindre bruk av samfunnsstraff. Dette er eksempelvis hovedregelen for seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år.¹¹⁴

En alminnelig språklig forståelse av "straffens formål" gir i seg selv ikke noe entydig svar. For innholdet i begrepet vises det til kapittel 3, hvor begrepets betydning er forsøkt klarlagt gjennom forarbeider, juridisk teori og rettspraksis.

¹¹¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 295.

¹¹² Se blant annet Rt. 1992 s. 991 og Rt. 1993 s. 976.

¹¹³ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 176.

¹¹⁴ Kapittel 7.2.3.

Samfunnstjeneste kunne benyttes når ”hensynet til den alminnelige lovlydighet gjør det forsvarlig”.¹¹⁵ Reaksjonen var anvendbar i de tilfeller hvor individualpreventive hensyn veide tungt. Tilfeller med mer fremherskende allmennpreventive hensyn falt i utgangspunktet utenfor dens anvendelsesområde, da dette var det sentrale vurderingstema.¹¹⁶

I forarbeidene drøftes forholdet mellom det nye begrepet ”straffens formål”, og det tidligere begrepet ”hensynet til den alminnelige lovlydighet”. Ønsket om utvidet bruk av samfunnsstraffer ble uttrykt nok en gang. Forarbeidene fastslår at tidligere praksis om samfunnstjeneste fortsatt skal være retningsgivende for når samfunnsstraff kan benyttes i stedet for ubetinget fengsel.¹¹⁷ Departementet uttaler imidlertid også følgende:

”Begrepet straffens formål er videre enn «hensynet til den alminnelige lovlydighet» som i dag brukes i forhold til samfunnstjeneste. Det skal omfatte alle de hensyn som domstolen i dag vektlegger når den finner at lovbruddet verken kvalifiserer for en betinget fengselsstraff eller for samfunnstjeneste. De ulike hensynene kan imidlertid vektlegges noe annerledes enn etter dagens praksis. Departementet viser i den forbindelse til Justiskomiteens tilslutning til departementets ønske om å øke bruken av samfunnsstraffer i St.meld.nr.27 (1997-1998).”¹¹⁸

Departementet ønsket fortsatt at de allmennpreventive hensyn skulle være en sentral del av vurderingen om samfunnsstraff kunne anvendes. Til tross for uttalelsene om at praksis fra samfunnstjenesten skulle være retningsgivende, ble domstolene gitt en videre skjønnsmargin ved vektingen i forhold til de individualpreventive hensyn, noe som åpner for en utvidelse av anvendelsesområdet. Dette samsvarer godt med det uttalte ønsket om økt bruk av samfunnsstraff.¹¹⁹

¹¹⁵ St.meld.nr.27 (1997-1998) kapittel 4.8.4.

¹¹⁶ Matningsdal, Gyldendal Rettsdata, note 111 til straffeloven § 28 a.

¹¹⁷ Ot.prp.nr.5 (2000-2001) s. 176.

¹¹⁸ *ibid.* s. 126.

¹¹⁹ St.meld.nr.27 (1997-1998) s. 7.

Høyesterett avsa i 2002 en prinsipielt viktig avgjørelse vedrørende samfunnsstraffens anvendelsesområde.¹²⁰ Saken gjaldt et trygdebedrageri som etter tidligere praksis, skulle straffes med ubetinget fengsel. Førstvoterende uttalte på side 1407 følgende om uttalelsene i forarbeidene:

”Selv om proposisjonen ikke gir noen konkrete signaler om anvendelsen av samfunnsstraff i tilfeller hvor det tidligere ville ha blitt anvendt ubetinget fengsel, åpner sitatet for at anvendelsesområdet for samfunnsstraffen skal kunne utvides dersom ikke hensynet til straffens formål taler mot det.”

Departementet har senere gitt sin tilslutning til Høyesteretts forståelse av uttalelsene,¹²¹ og synet er fulgt opp i senere rettspraksis. Sentralt for oppgaven blir hvilken konsekvens utviklingen har for seksuallovbrudd, da dette er lovbrudd hvor samfunnstjeneste som den klare hovedregel var utelukket.

Det kan ikke være tvilsomt at allmennpreventive hensyn fortsatt har den sentrale rollen ved vurderingen. Videre gjør disse seg gjeldende med særlig tyngde for seksualforbrytelsene. I Rt. 2010 s. 36 kom førstvoterende (med tilslutning av flertallet) i avsnitt 25 til at det til tross for individuelle forhold som talte for samfunnsstraff, måtte idømmes ubetinget fengselsstraff grunnet ”... den sentrale betydning allmennpreventive hensyn har ved vurderingen av om samfunnsstraff bør ilegges ...” Skal det idømmes samfunnsstraff, må det være en overvekt av individualpreventive hensyn som taler for det.

For barns vedkommende må vilkåret i straffeloven § 28 a første ledd bokstav b tolkes i lys av straffeloven § 18 og Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen. For innholdet i disse bestemmelsene viser jeg til kapittel 4.1.

¹²⁰ Rt. 2002 s. 1403.

¹²¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296

6.3.3 Unntakene i straffeloven § 28 a andre ledd

6.3.3.1 Sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes

Det følger av straffeloven § 28 a andre ledd at samfunnsstraff kan idømmes selv om det ellers ville blitt idømt fengselsstraff i mer enn ett år dersom ”sterke grunner” taler for det. Sterke grunner kan blant annet foreligge hvor tiltalte er i en positiv rehabiliteringssituasjon som vil lide under et fengselsopphold, og hvor andre individuelle forhold med styrke taler for idømmelse av samfunnsstraff. Uten en slik unntaksregel kan mangel på fleksibilitet i noen tilfeller føre til urimelige resultater i enkeltsaker.¹²²

At den subsidiære fengselsstraff ellers ville blitt høyere enn ett år kan blant annet også skyldes straffskjerpelse grunnet gjentakelse, eller at flere forhold pådømmes samtidig. Unntaket kan i henhold til forarbeidene anvendes hvor ”de forholdene som pådømmes, hver for seg ikke er svært grove.”¹²³

6.3.3.2 Straff ville ellers vært helt eller delvis betinget

Videre følger det av straffeloven § 28 a andre ledd at første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget.

Det kreves ikke i disse tilfellene at det påvises sterke grunner for å idømme samfunnsstraff, uavhengig av om den alternative fengselsstraffen overstiger ett år.¹²⁴ Selv om den alternative straffen i sin helhet overstiger ett år, kan den ubetingede del være mindre.

En slik unntaksregel er også nødvendig fordi samfunnsstraffen erstattet betinget dom med tilsyn, eller tilsynsprogram.¹²⁵

¹²² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296.

¹²³ ibid. s. 447.

¹²⁴ ibid. s. 296.

¹²⁵ l.c.

6.3.3.3 Lovbryteren var under 18 år på gjerningstidspunktet

Til sist følger det av straffeloven § 28 a andre ledd at første ledd bokstav a kan fravikes når lovbryteren var under 18 år på gjerningstidspunktet. Det er følgelig ikke til hinder for bruk av samfunnsstraff at straffen ellers ville blitt fengsel i over ett år. Ei heller er det nødvendig med sterke grunner, da ung alder i seg selv anses å tale for bruk av samfunnsstraff. Formålet med regelen er å redusere bruk av ubetinget fengsel i betydelig grad overfor barn som på gjerningstiden var under 18 år. Vilkåret i bokstav b kan imidlertid også for barn medføre at samfunnsstraff ikke er anvendelig.

7 Grove seksuallovbrudd – utvikling og anvendelse

7.1 Innledning

Innledningsvis skal jeg kort si noe om noen føringer gitt av lovgiver vedrørende straffenivå og straffverdighet for grove seksuallovbrudd. Dette er av sentral betydning for om vilkårene i straffeloven § 28 a er oppfylt, særlig første ledd bokstav b.

Minstestraft er et verktøy lovgiver bruker når samfunnets behov for strenge straffer gjør seg spesielt gjeldende. Dersom det er satt en minstestraft av ubetinget fengsel som overstiger ett år, vil bruk av samfunnsstraff som hovedregel være utelukket, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav a. Med tanke på unntaket for unge lovbrytere i andre ledd, vil minstestraffer som skranke for samfunnsstraff særlig treffe gjerningspersoner over 18 år på handlingstidspunktet. For gjerningspersoner under 18 år kan imidlertid vilkåret om at hensynet til straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet hindre bruk av samfunnsstraff.

Vedrørende bruk av samfunnstjeneste for seksualforbrytelser uttalte departementet at "[h]ensynet til den alminnelige lovlydighet tilsier ... at sedelighetskriminalitet ikke bør

avgjøres med samfunnstjeneste.”¹²⁶ Høyesterett har likevel ikke utelukket bruk av samfunnsstraff i slike tilfeller, men det har vært benyttet svært sjeldent.¹²⁷

Som nevnt ovenfor åpnet uttalelsene i Ot.prp.nr.5 (2000-2001) og Rt. 2002 s. 1403 for en utvidelse av anvendelsesområdet for samfunnsstraffen. I forarbeidene til ny straffelov sluttet departementet seg til Høyesteretts uttalelser i Rt. 2002 s. 1403 om en utvidet bruk av samfunnsstraff i forhold til praksis om den tidligere samfunnstjeneste.¹²⁸ Det fremgår imidlertid at i saker om grove volds- og seksuallovbrudd, bør man likevel ”... [v]ære svært tilbakeholdne med å idømme samfunnsstraff. Dette gjelder også i saker med unge gjerningspersoner.” På samme sted kritiserer departementet Høyesteretts flertall i Rt. 2004 s. 327, som stemte for samfunnsstraff for en 17 år og seks måneder gammel gutt hadde forgrepet seg på en kamerats sju år gamle søster. Synet gjentas i spesialmerknadene til straffeloven av 2005 § 48, som svarer til dagens § 28 a første og andre ledd.¹²⁹

I senere tid har imidlertid klimaet snudd noe vedrørende unge lovbyggere. Synet kommer blant annet til uttrykk i Prop.135 L (2010-2011). Departementet legger nå til grunn at samfunnsstraff er en egnet reaksjon til å motvirke nye lovbrudd av mindreårige, og at den også vil kunne anvendes ved alvorlige eller gjentatte lovbrudd.¹³⁰ Ved drøftelse av den nye straffereaksjonen ungdomsstraff, fremholder departementet imidlertid at enkeltes lovbrudd i seg selv er så alvorlige at fengselsstraff vanskelig kan erstattes av andre alternativer.¹³¹ Alvorlige seksuallovbrudd brukes videre som et eksempel hvor dette vil kunne være tilfelle. Ungdomsstraffen er ment å erstatte enkelte tilfeller hvor barn i dag idømmes ubetinget

¹²⁶ Ot.prp.nr.72 (1989-1990) s. 40.

¹²⁷ Rt. 1986 s. 608 (forsøk på voldtekt til samleie foretatt av mindreårig gjerningsperson) og Rt. 1987 s. 981 (voldtekt til seksuell omgang).

¹²⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296.

¹²⁹ *ibid.* s. 446.

¹³⁰ Prop.135 L (2010-2011) s. 97

¹³¹ *ibid.* s. 115.

fengsel og strenge samfunnsstraffer.¹³² Uttalelsene må følgelig ha overføringsverdi for samfunnsstraffens anvendelsesområde ved grove seksuallovbrudd.

Tidligere er det altså gitt ganske klare uttalelser fra lovgiver vedrørende muligheten til å idømme samfunnsstraff for seksuallovbrudd, selv for unge lovbryttere. På grunn av alvorligheten i slike lovbrudd talte straffens formål mot en reaksjon i frihet utenom i helt særegne saker. Som vi skal se i neste kapittel har imidlertid Høyesterett justert i retning av mindre bruk av ubetinget fengsel overfor mindreårige etter at barnekonvensjonen ble inntatt i menneskerettsloven fra 1. oktober 2003. Som redegjort for ovenfor har et slikt syn etter hvert også fått større tilslutning fra lovgiver.

7.2 Anvendelse i rettspraksis

7.2.1 Voldtekt

7.2.1.1 Innledning

Straffeloven § 192 første ledd rammer den som:

- a) ”skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller
- b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
- c) ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv”

Ved siden av forsettlig overtredelse av straffebudet, er grov uaktsom overtredelse straffbart, jf. straffeloven § 192 fjerde ledd. Strafferammen for forsettlig overtredelse er fengsel inntil ti år, men inntil 21 år dersom en av de straffskjerpene alternativene i tredje ledd kommer til anvendelse. Dersom den seksuelle omgangen var samleie, eller gjerningspersonen har fremkalt en tilstand som nevnt i bokstav b for å oppnå seksuell omgang, er det en minste-

¹³² ibid. s. 114.

straff på tre års fengsel. For grovt uaktsom overtredelse er strafferammene fengsel i fem eller åtte år.

Begrepet ”seksuell omgang” samsvarer med det tidligere ”utuktig omgang”.¹³³ Ved siden av samleie, omfattes også flere andre kvalifiserte tilfeller, for eksempel masturbasjon¹³⁴ og suging eller slikking av kjønnsorganer¹³⁵. Beføling vil imidlertid grovt sett falle under det mindre alvorlige begrepet ”seksuell handling”, som begrenses oppad mot seksuell omgang. I grenseområdet mellom beføling og masturbasjon vil intensiteten være avgjørende.¹³⁶

Skjerping av straff for grove seksuallovbrudd ble drøftet i forarbeidene til endringen i straffeloven 25. juni 2010.¹³⁷ Etter lovendringen skal det ikke være noe skille i normalstraffenivå etter bokstav a, b og c i voldtektsbestemmelsen.¹³⁸ Presiseringen fra departementet kom etter at det hadde utviklet seg en praksis, hvor blant annet sovevoldtektene ble ansett å ligge i bestemmelsens nedre sjikt med hensyn til straffverdighet. Presiseringen medfører at voldtektsdommer nå vil ha større overføringsverdi vedrørende straffverdigheten av forholdet, uavhengig av hvilket alternativ det subsumeres under. Likevel må det tas hensyn til rettens fortrinn i det å avsi dom etter en umiddelbar bevisvurdering i hver enkelt sak.

7.2.1.2 Mindreårig lovbrøyer

Rt. 2013 s. 776 – ikke samfunnsstraff

Saken gjaldt straffutmåling for forsøk på voldtekt til samleie. Domfelte var 17 år og tre måneder på gjerningstidspunktet, og hadde prøvd å voldta en 71 år gammel kvinne. I skjerpende retning ble det lagt vekt på at domfelte hadde brukt makt, var maskert og hadde

¹³³ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) s. 111.

¹³⁴ Rt. 1991 s. 554.

¹³⁵ Ot.prp.nr.28 (1999-2000) s. 25.

¹³⁶ NOU 1991:13 s. 16

¹³⁷ Prop.97 L (2009-2010).

¹³⁸ ibid. s. 20.

trenget seg inn i fornærmedes hjem. I formildende retning ble det lagt vekt på at forsøket ikke ble fullbyrdet, uforbeholden tilståelse og lav alder.

Dommen er spesielt interessant fordi Høyesterett foretar en prinsipiell drøftelse av vurderingstemaet for når hensynet til straffens formål vil tale mot en reaksjon i frihet ved grove seksuallovbrudd begått av barn.

Førstvoterende (med tilslutning av flertallet) går gjennom senere års rettspraksis som omhandler muligheten til å idømme unge lovbrøyttere samfunnsstraff. I avsnitt 29 uttaler hun:

”Oppsummert viser høyesterettspraksis at avgjørelsen av om det skal anvendes samfunnsstraff overfor lovbrøyttere under 18 år som har begått alvorlig kriminalitet, beror på en konkret avveining hvor hensynet til barnet står sentralt, og mer sentralt jo yngre barnet er. Det må også tas i betraktning om bruk av samfunnsstraff i tilstrekkelig grad markerer alvoret ved krenkelsen den domfelte har gjort seg skyldig i, og innebærer tilstrekkelig avstandstaken fra domfeltes handlemåte.”

Videre ser hun på uttalelsen i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 446 om at domstolene bør være svært forsiktige med å anvende samfunnsstraff i saker som gjelder grove seksuallovbrudd, selv når lovbrøytters alder er lav. I tråd med de senere års utvikling legger hun i avsnitt 31 til grunn ”... [a]t det er større rom for å anvende samfunnsstraff ved seksuallovbrudd fra gjerningspersoner under 18 år nå enn det som er forutsatt i Ot.prp.nr.90 (2003-2004).”

Så berører hun forarbeidene til forslag om innføring av ungdomsstraff, hvor det påpekes at ungdomsstraff i første rekke tar sikte på å erstatte tilfeller der mindreårige idømmes ubetinget fengsel.¹³⁹ Utgangspunktet er at ungdomsstraff kan benyttes uavhengig av strafferammen for lovbruddet den mindreårige er funnet skyldig i, og at det ikke avgrenses mot enkelte lovbrudd. Det tas imidlertid høyde for at ved enkelte lovbrudd vil alvorlighetsgraden tilsi at alternative straffereaksjoner vanskelig kan erstatte fengselsstraff, hvor drap og

¹³⁹ Prop.135 L (2010-2011) s. 114.

alvorlige seksuallovbrudd brukes som et eksempel.¹⁴⁰ Om dette uttaler hun i avsnitt 32 at ”[d]ette tilsier at det også må være noe mindre rom for å bruke samfunnsstraff som reaksjon ved denne typen lovbrudd.” At det må være ”noe mindre rom” for å bruke samfunnsstraff som reaksjon ved grove seksuallovbrudd, gir motsetningsvis klart nok et inntrykk av at det ikke er utenkelig.

Om den konkrete vurderingen uttales at ”[d]et kan bare unntaksvis være aktuelt å anvende samfunnsstraff ved forsøk på voldtekt til samleie for gjerningspersoner på As alder ...” Ved denne alderen, og sett hen til de skjerpene omstendigheter, ville en dom på samfunnsstraff ”... ikke i tilstrekkelig grad markere alvoret i den forbrytelsen A har gjort seg skyldig i.”¹⁴¹ Det forelå følgelig så tungtveiende allmennpreventive hensyn at disse ikke ville bli godt nok ivaretatt ved en dom på samfunnsstraff.

Domfeltes alder, som i utgangspunktet taler for samfunnsstraff, ble i lys av handlingens alvor ansett å tale for ubetinget fengsel. Dette samsvarer godt med uttalelsene i Rt. 2010 s. 1313 om at det må mer til, jo yngre lovbrakeren er. Følgelig må det være åpent for bruk av samfunnsstraff også ved voldtekt til samleie dersom gjerningspersonen er ung nok. Jeg antar imidlertid at gjerningspersonen må være en del yngre for at de individualpreventive hensyn skal slå gjennom. I denne saken er jeg i resultatet enig med flertallet.

Rt. 2009 s. 321 – ikke samfunnsstraff

Saken gjaldt straffutmåling for voldtekt av en jente på 15 år og ti måneder som på grunn av beruselse ikke var i stand til å motsette seg handlingen. Domfelte var noe over 17 år på gjerningstidspunktet. Voldtekten omfattet fullbyrdet seksuell omgang og forsøk på samleie. Spørsmålet var om det var grunnlag for å reagere med samfunnsstraff.

¹⁴⁰ ibid. s. 164.

¹⁴¹ Avsnitt 33.

I formildende retning ble det lagt vekt på gjerningspersonens lave alder og tilståelse. På den annen side dreide det seg om et grovt seksuallovbrudd og det forelå forøvrig ikke formildende omstendigheter.

Høyesterett uttaler i avsnitt 13 at uttalelsen i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296 må forstås slik at "... ønsket om å unngå å sette unge gjerningspersoner i fengsel [kan] bare i helt særlige tilfelle begrunne samfunnsstraff ved grove seksuallovbrudd." Denne tilnærmingen er det nå gått bort fra, jf. Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 16 og den videre utvikling i Rt. 2013 s. 776.¹⁴²

Sett hen til den utvidede mulighet til å idømme unge lovbrøttere samfunnsstraff, jf. Rt. 2010 s. 1313 og Rt. 2013 s. 776, kan det stilles spørsmål ved om resultatet i en tilsvarende sak ville blitt annerledes i dag. Vurderingen ville i dag blitt om hvor det som i det lange løp best tjener barnets interesser må tre i forgrunnen, og som bare kan settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff.

Høyesterett fastslår i avsnitt 18 at "[v]oldtekt i form av seksuell omgang med en sterkt beruset eller sovende person ligger normalt i nedre sjikt av hva som rammes av voldtektsbestemmelsen, jf. Rt-2006-37 avsnitt 8." Et slikt syn om at straffverdigheten etter straffeloven § 192 første ledd bokstav b er lavere enn bokstav a eller c er det nå gått bort fra.¹⁴³

Videre kan det stilles spørsmål ved hvorfor fornærmedes alder ikke drøftes ytterligere.¹⁴⁴ At fornærmede er under 16 år skal lede til straffskjerpelse, jf. Rt. 2012 s. 659 avsnitt 34. I en voldtektssak må det legges vekt på fornærmedes alder, selv om det er jevnbyrdighet i alder og utvikling. Dette må følge av at lovgiver har valgt en seksuell lavalder på 16 år.

¹⁴² Se spesielt avsnitt 39.

¹⁴³ Prop.97 L (2009-2010) s. 20 og Rt. 2012 s. 659 avsnitt 16.

¹⁴⁴ Holmboe (2012).

Høyesterett har vist tilbakeholdenhet med å benytte § 196 fjerde ledd i situasjoner hvor domfelte har utnyttet fornærmede, selv om tilfellene ikke gjaldt voldtekter.¹⁴⁵ Det er enda mindre grunn til å benytte regelen i voldtektstilfeller. Straffritak må følgelig være utelukket i slike tilfeller.

På den annen side foreligger det ikke andre skjerpende omstendigheter, slik som i Rt. 2013 s. 776. Det ble der gitt uttrykk for tvil, noe dissensen bidrar til å illustrere. De to domfelte var tilnærmet like gamle i de to sakene, i overkant av 17 år på handlingstiden. 2013-dommen omhandler forsøk på et isolert sett grovere overgrep. Dette kan tale for at det i dag, på bakgrunn av utviklingen etter 2010, ikke ville blitt funnet ”særlig påkrevd” med en frihetsberøvende reaksjon. Etter min mening kan det ikke utelukkes at samfunnsstraff nå kan være anvendelig i slike tilfeller, eventuelt kombinert med en kortere frihetsberøvelse, jf. straffeloven § 28 a sjette ledd bokstav b.

Rt. 2003 s. 1455 – samfunnsstraff

Saken gjaldt en 15 år gammel jente som ble dømt for legemsfornærmelse under særdeles skjerpende omstendigheter og medvirkning til voldtekt til samleie mot en annen 15 år gammel jente. Fornærmede fikk under voldtekten ført steiner og en pinne inn i vagina. For å markere alvoret i handlingene ble det ansett utilstrekkelig med en fullt ut betinget dom.

Saken er – så vidt meg bekjent – den eneste voldtektssaken hvor Høyesterett har idømt samfunnsstraff. Jeg mener saken er egnet til å illustrere at dersom gjerningspersonen nærmer seg den kriminelle lavalder, vil det selv i de groveste tilfellene være tilnærmet utelukket med ubetinget fengsel. Sett hen til domfeltes svært unge alder, kan det ikke være tvilsomt at resultatet ville blitt det samme i dag.

¹⁴⁵ Rt. 2005 s. 1651 avsnitt 17, Rt. 2010 s. 669 avsnitt 18 og Rt. 2011 s. 1428 avsnitt 18.

LA-2012-147960 – samfunnsstraff

Saken gjaldt sovevoldtekt til samleie. Tiltalte var 16 år og 11 måneder på gjerningstidspunktet og fornærmede 16 år gammel. I skjerpende retning ble det lagt vekt på at voldtekten skjedde i nærvær av en annen person og at tiltalte ikke brukte kondom. Tiltalte hadde sædavgang inne i fornærmede. I formildende retning ble det lagt vekt på tiltaltes unge alder, tilståelse og at handlingen bar preg av å være en ungdommelig impulshandling.

Etter å ha tatt alle forhold i betraktning, fant lagmannsretten at riktig utgangspunkt for straffen måtte være fengsel i to år og seks måneder, hvorav ett år og ni måneder betinget. Individualpreventive hensyn talte klart for en reaksjon i frihet. Spørsmålet ble dermed om de tungtveiende allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende i slike saker, i tilfredsstillende grad ville ivaretas ved dom på samfunnsstraff.

Under tvil kom retten til at det kunne anvendes samfunnsstraff, da samfunnsstraff ville være en følbar reaksjon for domfelte. Fagdommerne, som var i mindretall, stemte for at samfunnsstraffen burde kombineres med 60 dagers ubetinget fengsel for å ivareta de allmennpreventive hensyn.

Saken har flere likhetstrekk med Rt. 2013 s. 776. Voldtektens alvorlighetsgrad og domfeltes alder er tilnærmet lik. Dette illustreres ved at utgangspunktet for straffen var kun tre måneder lavere enn i 2013-saken. I denne saken var det noe færre skjerpende omstendigheter, men voldtekten gjennomført. I 2013-saken uttalte førstvoterende at "[d]et kan bare unntaksvis være aktuelt å anvende samfunnsstraff ved forsøk på voldtekt til samleie for gjerningspersoner på As alder ...". Det gjorde seg imidlertid ikke gjeldende andre formildende omstendigheter enn i 2013-saken. Etter mitt syn er det noe spesielt at lagmannsretten, ved vurderingen av om allmennpreventive hensyn hindret idømmelse av samfunnsstraff, la vekt på at domfelte samtidig ble idømt et betydelig økonomisk oppreisningsansvar. Et hensyn som Høyesterett overhodet ikke vurderte i 2013-saken, og som etter min mening ligger ved siden av den allmennpreventive vurderingen av straffereaksjonen. Skillet mellom borgerlige rettskrav og straff er klart.

Dersom påtalemyndigheten hadde anket over straffeutmåling, er det ikke sikkert at resultatet ville stått seg. Saken illustrer imidlertid sammen med de øvrige dommer at det utvidede anvendelsesområdet for samfunnsstraff for unge lovbyggere, også må gjøre seg gjeldende i voldtektssaker. Jeg tror i denne saken at fagdommernes votum er mest i tråd med gjeldende rett.

Sør-Trøndelag tingretts dom av 2. juli 2013¹⁴⁶ – samfunnsstraff

Saken gjaldt sovevoldtekt til seksuell omgang med en jente på 15 år og ni måneder. Tiltalte var 17 år og tre måneder gammel på gjerningstidspunktet. Han hadde ført en eller flere fingre inn i fornærmedes skjede mens hun sov og var påvirket av alkohol. Det forelå ingen tilståelse, men på grunn av tiltaltes unge alder ble samfunnsstraff på 180 timer idømt. Straffen var i samsvar med aktors påstand. Den subsidiære fengselsstraffen ble satt til seks måneder. Avgjørelsen illustrerer underrettspraksis godt, hvor det fremstår som uproblematisk å idømme barn samfunnsstraff i de mindre grove voldtektssakene, selv om voldtekten er fullbyrdet.

Også her kan det stilles spørsmål ved hvorfor fornærmedes alder på under 16 år ikke er problematisert nærmere. En tiltale hvor straffeloven § 196 benyttes i konkurrans med § 192 vil etter min mening gi et bedre bilde av straffverdigheten av handlingen i slike saker. Det vil ivareta hensynet til den seksuelle lavalder bedre. Til dette kommer at straffritaksregelen grunnet jevnbyrdighet ikke kan være anvendelig i voldtektstilfeller.

7.2.1.3 Personlige forhold hos domfelte

LH-2010-9635 – ikke samfunnsstraff

Saken gjaldt sovevoldtekt til samleie. Domfelte var lettere psykisk utviklingshemmet med en IQ på 66. Forholdet stammet fra før straffskjerpingen i 2010. I formildende retning ble

¹⁴⁶ Upublisert dom, vedlagt.

lagt vekt på utviklingshemmingen og tilståelse. Utgangspunktet ble tatt i en straff på fengsel i to år og én måned, hvorav ett år og én måned betinget. Spørsmålet for retten var om samfunnsstraff kunne idømmes under henvisning til tiltaltes livssituasjon og et behov for oppfølging.

Det ble fremhevet at hensynet til straffens formål, allmennprevensjonen, nødvendiggjør at det reageres med ubetinget fengsel ved slike alvorlige seksualforbrytelser. Unntak kan bare tenkes i ”helt spesielle omstendigheter”, noe som medfører at personlige forhold på tiltaltes side som hovedregel ikke skal tillegges ”særlig vekt” ved valg av reaksjonsform. Tiltaltes soningsdyktighet skal vurderes av Kriminalomsorgen. Flertallet fant at samfunnsstraff ikke var anvendelig.

At tiltalte er lettere psykisk utviklingshemmet kan følgelig ikke i seg selv begrunne bruk av samfunnsstraff i voldtektstilfellene. Det må foreligge helt spesielle omstendigheter ut over dette. Saken illustrerer den klare hovedregel om at ubetinget fengsel er nødvendig for å tilstrekkelig ivareta de allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende i voldtektssaker.

I Rt. 2009 s. 876 uttales det i avsnitt 23 at domfeltes IQ på 56, måtte ”få betydelig utslag ved straffutmålingen” ved en brannstiftelse som ble omfattet av straffeloven § 148. Straffen ble like fullt fastsatt til fengsel i ett år og seks måneder. Sett i lys av straffskjerpingen for voldtekt, er det vanskelig å se at det kan reageres med samfunnsstraff overfor gjerningspersoner som er lettere psykisk utviklingshemmet. Dette må gjelde selv om de er så lavtfungerende at de grenser mot utilregnelige, jf. straffeloven § 44 andre ledd. I slike tilfeller er det forutsatt at tiltalte har skyldene. Selv om denne er begrenset, vil vedkommende i lys av deres livserfaring forstå det straffbare i handlingen. Straffereaksjonen må følgelig være følbare og samtidig markere at handlingen er uakseptabel.

7.2.1.4 Tilståelse

Rt. 2005 s. 663 – ikke samfunnsstraff

Saken gjaldt straffutmåling for et tilfelle av voldtekt til samleie med sovende kvinne. Tiltalte og fornærmede hadde forut for overgrepet gjensidig koset med hverandre, dusjet sammen hvor de befølte hverandre, for så å ha hatt gjensidig oralsex på soverommet. Fornærmede gjorde det imidlertid klart at hun ikke ønsket samleie, tok på seg truse og en t-skjorte og la seg til å sove. Etter at hun hadde sovnet førte han sin penis inn i hennes vagina. Han trakk seg ut etter kort tid, anslått til 8-10 sekunder, uten sædavgang. Straks etter våknet fornærmede. På gjentatte spørsmål fra henne innrømmet tiltalte overgrepet, og beklaget dette sterkt.

Om alvorlighetsgraden uttaler førstvoterende (med tilslutning av flertallet) i avsnitt 9 at ”... i hjelpeløsesakene, der hjelpeløsheten ikke er fremkalt for å gjennomføre et overgrep, antar jeg at saksforholdet oftere enn i de tradisjonelle voldtektssakene vil gi grunnlag for bruk av straffereaksjoner i det nedre sjiktet.” Et slikt syn er nå forlatt, og hjelpeløsvoldtektene kan ikke lenger anses å være mindre straffverdige enn andre normalvoldtekter.¹⁴⁷

Videre uttaler flertallet i avsnitt 11 at ”[s]elv om fornærmede hadde krav på at hennes nei til å ha samleie med tiltalte ble respektert, mener jeg at det ... må tas hensyn til hendelsesforløpet før det straffbare overgrepet. ... Dertil må det tas hensyn til at A avga en uforbeholden tilståelse i et saksforhold der bevisbedømmelsen ellers kunne ha voldt problemer, jf. straffeloven § 59 annet ledd.”

Om den konkrete vurderingen vedrørende muligheten til å idømme samfunnsstraff, slo flertallet fast at etter straffskjerpingen for voldtekt i 2000 måtte det reageres med fengselsstraff for et slikt tilfelle.¹⁴⁸ Hensynet til straffens formål talte følgelig i mot en reaksjon i frihet.

¹⁴⁷ Prop.97 L (2009-2010) s. 19.

¹⁴⁸ Avsnitt 12.

Mindretallet mente at en mindre del burde gjøres betinget. Annenvoterende uttaler i avsnitt 18 at ”[f]ørstvoterende synes imidlertid å legge større vekt på de forutgående seksuelle handlingene mellom fornærmede og domfelte enn det jeg mener det er grunnlag for.”

Det er bemerkelsesverdig at flertallet synes å legge såpass stor vekt på hendelsesforløpet opp i mot voldtekten. Tiltalte hadde, til tross for at han var klar over fornærmedes synspunkt, gjennomført samleie med henne mot hennes vilje. Dette innebærer et grovt tillitsbrudd og en alvorlig integritetskrenkelse. Etter mitt skjønn la mindretallet meget mindre vekt på forholdene før voldtekten, men sluttet seg til at tilståelsen burde gjøre en større del av straffen betinget. Min mening er at hendelsesforløpet opp mot voldtekten på ingen måte kan tilsi straffereduksjon i slike tilfeller. Et slikt syn vil innebære en uholdbar uthuling av fornærmedes fysiske integritet.

Forholdet ble i saken ansett å ligge i det nedre sjiktet ved voldtekt til samleie. Likevel ble det av allmennpreventive grunner ikke idømt samfunnsstraff. Sett hen til at dette synet ikke lengre kan opprettholdes og i lys av den senere utvikling med skjerpede straffer for voldtekt, bør det i dag i alle fall anses utelukket å idømme samfunnsstraff i sovevoldtektstilfellene hvor gjerningspersonen er over 18 år.

Rt. 2013 s. 193 – ikke samfunnsstraff

Straffen for sovevoldtekt til samleie ble fastsatt til fengsel i tre år og åtte måneder. Høyesterett tok utgangspunkt i et normalstraffenivå på fire års fengsel, og reduserte straffen med fire måneder som følge av innrømmelse. At straffen ville forhindre domfelte i å fullføre et påbegynt universitetsstudium ble ikke tillagt vekt i formildende retning.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Avsnitt 30.

Disse to sakene illustrerer godt at for voksne gjerningspersoner, kan en uforbeholden tilståelse i seg selv ikke begrunne en mildere straffart i voldtektssaker, jf. straffeloven § 59 andre ledd.

7.2.1.5 Oppsummering

Den gjennomgåtte rettspraksis, sett i lys av straffskjerpingen i 2010, viser at samfunnsstraff i voldtektssaker som den helt klare hovedregel er utelukket. For gjerningspersonen under 18 år er samfunnsstraff en mer kurant reaksjonsform, men heller ikke da er samfunnsstraff i alle tilfeller anvendbart. Skillet mellom barn og voksne som begår voldtektsforbrytelser er skarpt. Dette illustreres blant annet ved at barn idømmes samfunnsstraff uten å ha tilstått, samtidig som samfunnsstraff er utelukket for voksne uavhengig av om tilståelse er gitt.

Av nyere rettspraksis kan det synes som at grensen for hvor samfunnsstraff er anvendelig for barn, går et sted mellom hvor fengsel i to år og seks måneder til to år og ni måneder ellers ville blitt idømt. I de tilfeller hvor straffen er like streng eller strengere, vil de sterke allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldene medføre at straffens formål taler mot en reaksjon i frihet.

7.2.2 Seksuell omgang med barn under 14 år

7.2.2.1 Innledning

Straffeloven § 195 rammer den som har seksuell omgang med barn under 14 år. I straffeloven 2005 § 299 betegnes lovbruddet som voldtekt. Terminologien er brukt for å sterkere understreke at barn under den seksuelle lavalder ikke har samtykkekompetanse til seksuell omgang, og for å signalisere alvoret i seksuelle overgrep overfor barn i denne alderskategorien.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 243.

Straffebudet rammer forsettlige overtredelser, jf. straffeloven § 40 første punktum. Vedrørende fornærmedes alder som straffbarhetsvilkår, gjelder det imidlertid et strengt aktsomhetskrav, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd. For å unngå konflikt med uskyldspresumsjonen må aktsomhetskravet tolkes innskrenkende, jf. Rt. 2005 s. 833 avsnitt 88, slik at det tas inn en tilsvarende reservasjon som i § 196 tredje ledd. Siden oppgavens tema er valg av reaksjonsform, vil ikke aktsomhetskravet i bestemmelsen belyses nærmere.

Strafferammen for overtredelse av straffeloven § 195 er fengsel inntil ti år. Dersom den seksuelle omgangen har skjedd ved samleie, er minstestrafen tre år. Andre ledd inneholder en rekke straffskjerpende omstendigheter. Kommer noen av disse til anvendelse utvides strafferammen til fengsel i 21 år.

Etter lovendringen 25. juni 2010 skal det ikke være et markert skille i straffenivå mellom saker som er omfattet av minstestrafen og andre saker.¹⁵¹

7.2.2.2 Mindreårig lovbrøyer

Rt. 2013 s. 734 – samfunnsstraff

Saken gjaldt straffutmåling for samleier med to jenter på henholdsvis 13 år og 5 måneder og 12 år og 11 måneder. Domfelte var 16 år på gjerningstidspunktene. En overtredelse av straffeloven § 151, jf. § 148 var av underordnet betydning for straffutmålingen. Det ble fastsatt fellesstraff for tidligere overtredelse av straffeloven § 228. Domfeltes delvise tilståelse var kun av mindre betydning.

Da domfelte var 16 år og 1 måned gammel hadde i løpet av én uke han tre samleier med fornærmede A, som da var 13 år og 5 måneder gammel. Lagmannsretten hadde under skyldspørsmålet avgjort at de var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Høyesterett kan prøve om straff bør bortfalle, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd, da dette er en del av straffe-

¹⁵¹ Prop. 97 L (2009-2010) s. 26.

spørsmålet. Forholdet bar klart preg av utnyttelse, det var ikke snakk om to unge personer som utforsket sin seksualitet sammen. Det hadde ikke vært et ”nært og fortrolig” forhold mellom dem og styrkeforholdet var ulikt. Etter dette kom Høyesterett til at jevnbyrdigheten ikke kunne medføre frifinnelse, men hadde vekt under straffutmålingen.¹⁵²

For den yngste fornærmede hadde lagmannsretten kommet til at det ikke var jevnbyrdighet i alder og utvikling. Hun var 12 år og 11 måneder gammel da domfelte hadde overtalt henne til å utføre oralsex på han. Deretter hadde han ført penis sin inn i hennes vagina, og dette hadde vart i 10 til 15 sekunder.

Høyesterett fremholdt at domfelte hadde gjort seg skyldig i alvorlige og gjentatte seksualforbrytelser.¹⁵³ Allmennpreventive hensyn slår i slike saker inn med ”betydelig styrke”, ettersom det er viktig å markere overfor ungdomsmiljøene at slike handlinger ikke tas lett på. Ubetinget fengselsstraff ville utvilsomt være bedre egnet til å ivareta dette hensynet. Videre ble det gjentatt at det i slike seksuallovbruddssaker er lite rom for å legge vekt på personlige forhold i formildende retning.¹⁵⁴

Utgangspunktet for straffutmålingen ville vært mer enn fire år dersom domfelte hadde vært over 18 år på gjerningstidspunktet.¹⁵⁵ Høyesterett kom under tvil til at det bare skulle idømmes samfunnsstraff, uten et innslag av frihetsberøvelse, jf. straffeloven § 28 a sjette ledd bokstav b. Subsidiær fengselsstraff ble satt til ett år og to måneder. Helt avgjørende for resultatet var domfeltes ”svært unge alder”.¹⁵⁶ Overgrepene fant sted fra han var 16 år og én måned, og i løpet av de påfølgende tre månedene. Det er verdt å merke seg at heller ikke

¹⁵² Avsnitt 21.

¹⁵³ Avsnitt 33.

¹⁵⁴ Avsnitt 34.

¹⁵⁵ Avsnitt 26.

¹⁵⁶ Avsnitt 35.

den uheldige utviklingen etter domfellelsen for legemsfornærmelse kunne hindre idømmelse av samfunnsstraff uten et element av frihetsberøvelse.

I denne saken ble gjerningspersonens alder, 16 år og tre måneder på det eldste, avgjørende for bruk av samfunnsstraff for alvorlige seksuallovbrudd. At gjerningspersonens unge alder tillegges betydelig formildende vekt gjenspeiles også i den subsidiære straffutmålingen. Sammenligner man saken med Rt. 2013 s. 776, hvor resultatet ble ubetinget fengselsstraff, danner det seg etter min mening et bilde av at det går en grense ved 17-årsalderen. Er gjerningspersonen yngre enn dette, vil de individualpreventive hensyn normalt veie så tungt at frihetsberøvelse kun kan tenkes anvendt i de groveste tilfellene. Det er imidlertid ikke noe som taler for en skarp grense, men det må antas å være en glidende overgang hvor dette området vil kunne by på tvil.

Rt. 2004 s. 327 – samfunnsstraff

Saken gjaldt straffutmåling for seksuell omgang med en sju år gammel jente. Domfelte var 17 år og seks måneder gammel på gjerningstidspunktet. Han hadde ført en finger inn i og slikket kjønnsorganet hennes, og fått henne til å onanere seg – et alvorlig seksuelt overgrep. Klare individuelle hensyn talte imidlertid for samfunnsstraff. Det ble lagt vekt på domfeltes unge alder og at han straks tilsto forholdet etter konfrontasjon. Handlingen bar også preg av å være en ”uforklarlig impulshandling”.¹⁵⁷

Førstvoterende (med tilslutning av flertallet) kom under sterk tvil til at samfunnsstraff i dette tilfellet var en meget følbar og tilstrekkelig reaksjon, og følgelig at hensynet til straffens formål ikke talte mot dette. Mindretallet fant det uforenlig å benytte samfunnsstraff for en så grov seksualforbrytelse.

¹⁵⁷ Rt. 2004 s. 327 avsnitt 13.

Flertallets standpunkt i saken ble kritisert i forarbeidene til ny straffelov.¹⁵⁸ Det ble der fremhevet at domstolene bør være ”svært tilbakeholdne” med å idømme samfunnsstraff i saker om grove seksualforbrytelser. Videre ble det påpekt at ”[d]ette gjelder også i saker med unge gjerningspersoner.” Uttalelsen er gjengitt i Rt. 2009 s. 321. Saken gjaldt voldtekt og det ble idømt ubetinget fengsel, imidlertid under henvisning til at saken skilte seg fra 2004-dommen.

I Rt. 2013 s. 776 uttalte førstvoterende følgende i avsnitt 31 om et tilsvarende utsagn i spesialmerknadene¹⁵⁹ til den nye straffeloven:

”Utsagnet må imidlertid ses i lys av de senere årenes utvikling med økt bruk av samfunnsstraff overfor gjerningspersoner under 18 år, jf. Rt-2013-67 avsnitt 17 og 18. Jeg legger derfor til grunn at det er større rom for å anvende samfunnsstraff ved seksuallovbrudd fra gjerningspersoner under 18 år nå enn det som er forutsatt i Ot.prp.nr.90 (2003-2004).”

Spesialmerknadene må leses i sammenheng med de alminnelige merknadene. Ser man utsagnet i lys av uttalelsene i Prop.135 L (2010-2011) s. 97 om utvidet bruk av samfunnsstraff selv ved alvorlige lovbrudd og senere rettspraksis, er det grunn til å anta at det ikke bør tas så stor avstand flertallets løsning i 2004-saken som det ble gjort i forarbeidene til den nye straffeloven. En tilsvarende sak ville etter mitt skjønn i dag formodentlig ligge i grenseområdet mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel. Her kan den vedtatte ungdomsstraffen tenkes å komme til anvendelse. Saken illustrerer like fullt domstolenes tilbakeholdenhet mot å idømme barn frihetsberøvende reaksjoner.

Rt. 2010 s. 669 – samfunnsstraff

Saken gjaldt straffutmåling for samleie med en jente på 13 år og fem måneder. De to domfelte var 16 år og 15 år og syv måneder på gjerningstidspunktet.

¹⁵⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 296.

¹⁵⁹ ibid. s. 446.

Lagmannsretten hadde avgjort at de fornærmede var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd. Høyesterett kom til at det forelå særlige forhold som tilsa at straff likevel burde idømmes, da domfeltes handlinger bar preg av ”kynisk utnyttelse” av fornærmede.¹⁶⁰ Selv om det ikke var grunnlag for straffritak, tilsa de domfeltes lave alder ”en relativt mild straff”.¹⁶¹

Overgrepene må anses som grovere enn normaltilfellene innenfor samme bestemmelse. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at de domfelte bevisst skjenket fornærmede med sikte på å gjennomføre den seksuelle omgangen med henne. Til dette kommer at handlingene ble omtalt som kynisk utnyttelse av fornærmede. I henhold til dommen fremstår det likevel som uproblematisk å idømme samfunnsstraff § 195-tilfeller, hvor tiltaltes alder er så lav at de er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.

7.2.2.3 Personlige forhold hos domfelte

Rt. 2007 s. 61 – ikke samfunnsstraff

Saken gjaldt straffutmåling for seksuell omgang likestilt med samleie med en jente på 13 år og elleve måneder. Domfelte var 41 år og lettere psykisk utviklingshemmet med en IQ på 71. Han hadde fått henne til å suge penis sin og deretter slikket kjønnsorganet hennes. I skjerpende retning ble det lagt vekt på den store aldersforskjellen, at domfelte hadde tilbudt fornærmede alkohol forut for handlingen og at det var snakk om et alvorlig overgrep. Domfeltes utviklingshemming og at hans mentale alder nærmet seg fornærmedes, var formildende momenter. Sen tilståelse ble kun ilagt begrenset vekt ved straffutmålingen.

På grunnlag av de formildende omstendigheter, fant Høyesterett det riktig å gå under minstestrafen. Sett hen til alvorlighetsgraden ble det ikke funnet plass til å gjøre noen del be-

¹⁶⁰ Avsnitt 18.

¹⁶¹ Avsnitt 20.

tinget. Samfunnsstraff ble ikke problematisert, og straffen fastsatt til fengsel i elleve måneder.

Rt. 2003 s. 841 – betinget fengsel

Saken gjaldt straffutmåling for samleie med en jente på tolv år og fem måneder. En 32 år gammel mann hadde i løpet av en periode på ti dager hatt tre samleier og ett tilfelle av oralsex med henne. I skjerpende retning ble det lagt vekt på at domfelte benyttet internett til å oppnå fortrolighet med fornærmede, at han var kjent med hennes unge alder, at samleiene var planlagt fra domfeltes side, at det ene samleiet ble filmet og at det ved to av samleiene ikke ble brukt prevensjon. Videre ble det lagt vekt på at fornærmede utviklet store psykiske lidelser som følge av overgrepene. I formildende retning ble det lagt vekt på umiddelbar tilståelse. Tidsforløpet fra forholdet til dom ble kun tillagt begrenset vekt.

Høyesterett tok utgangspunkt i en straff på ubetinget fengsel i to år. Helt spesielle forhold ved tiltaltes person tilsa imidlertid at straffen fullt ut skulle gjøres betinget. Han var sterkt hørselshemmet, men det ble ikke oppdaget før han ble 12 år gammel. Dette medførte en forferdelig skolegang med mye mobbing. Det var ingen grunn til å anta at han var pedofil. Han var på tiden for overgrepene under en tilstand av depresjon og tungsinn sammen med ensomhet og isolasjon. Dette var så spesielt at han ikke reagerte på at hun var mindreårig. På enkelte punkter hadde han følelsesmessig fungert som en elleve-tolv-åring, og han hadde svakt kognitivt og emosjonelt nivå. Nivået var imidlertid over det som kreves for straffettslig utilregnelighet. Hans psykiske tilstand medførte imidlertid en svekket forståelse av de implikasjoner de seksuelle handlingene hadde. På domstidspunktet var domfelte også i dårlig psykisk forfatning.

Etter å ha gått gjennom domfeltes psykiske historie konkluderer Høyesterett i avsnitt 25 under tvil med at så "... meget spesielle forhold knyttet til domfeltes person, særlig hans svake kognitive og emosjonelle nivå ..." måtte medføre at hele straffen ble gjort betinget. Videre ble det bemerket at domfeltes utvikling ble antatt omtrent jevnbyrdig med fornærmede.

I denne saken ble ikke domfeltes situasjon direkte rammet av straffeloven § 56 bokstav c. Det var imidlertid en meget spesiell situasjon med helt særegne omstendigheter knyttet til domfeltes person, både på gjerningstidspunktet og for ettertiden. Saken gjaldt svært grove seksuelle overgrep. Sett i lys av straffskjerpingen i 2010 og utviklingen med økt bruk av samfunnsstraff, kan det etter min mening tenkes at dommen kan brukes som argument for samfunnsstraff i situasjoner med tilnærmet like særegne omstendigheter. Dette må også gjelde dersom slike særegne omstendigheter sammenfaller med tilstand som nevnt i straffeloven § 56 bokstav c.

I alle tilfeller må det være snakk om helt særegne omstendigheter for at gjerningspersonens personlige forhold skal tilsi en straffereaksjon uten innslag av frihetsberøvelse ved overtredelse av straffeloven § 195.

7.2.2.4 Tilståelse

Rt. 2005 s. 564 – ikke samfunnsstraff

Saken gjaldt straffutmåling for samleie med en jente på 13 år og ti måneder på gjerningstidspunktet. Domfelte var 21 år gammel. Domfelte hadde hatt tre samleier med fornærmede i løpet av et tidsrom på et par uker. I skjerpende retning ble det lagt vekt på at domfelte ikke brukte prevensjon og at fornærmede ved de to siste tilfellene ikke ønsket å ha samleie, men følte at hun verken klarte eller turte å motsette seg dette. I formildende retning ble det lagt vekt på tilståelse og at domfelte hadde utviklet psykiske lidelser i ettertid. Hovedspørsmålet for Høyesterett var tiltaltes tilståelse kunne begrunne dom på samfunnsstraff.

Høyesterett uttaler at det "... uansett ved slike grove seksualovergrep ikke aktuelt med samfunnsstraff. Hensynet til straffens formål tilsier at ubetinget fengsel må idømmes når gjerningsmannen er voksen, selv om det foreligger en uforbeholden tilståelse." (avsnitt 18) og videre at "... det klare utgangspunkt er at straffen ved overtredelse av § 195 første ledd annet straffalternativ skal være ubetinget ..." (avsnitt 20).

Dommen utelukker etter mitt skjønn at tilståelse alene kan begrunne dom på samfunnsstraff for samleie med barn under 14 år. I forarbeidene til lovendringen 25. juni 2010 fremholder departementet at normalstraffenivået for overtredelse av straffeloven § 195 hvor minste- straffen kommer til anvendelse bør være fengsel i fire år, og at det klare utgangspunktet er at straffen skal være ubetinget.¹⁶² Signalene er senere fulgt opp i rettspraksis.¹⁶³ Videre bemerkes det at det ikke skal gå noe markert skille i straffenivå mellom saker som er om- fattet av minstestrafen og andre saker.¹⁶⁴ Det må følgelig antas at en uforbeholden tilståel- se alene, heller ikke kan begrunne samfunnsstraff i saker om seksuell omgang med barn under 14 år som ikke likestilles med samleie. Adgangen til å gjøre deler av straffen betinget i tilfeller hvor gjerningsmannen er så vidt over 18 år og fornærmede er nær 14 år, og det er et kjæresteforhold mellom dem,¹⁶⁵ kan ”bøte på” tilfeller hvor en lengre ubetinget fengsels- straff vil virke urimelig. Det kan imidlertid ikke rokke ved at hensynet til straffens formål også i disse tilfellene vil tale mot en reaksjon i frihet.

7.2.2.5 Jevnbyrdighet i alder og utvikling

Omtrent jevnbyrdighet i alder og utvikling kan ikke i seg selv hjemle direkte nedsettelse til samfunnsstraff. Aldersvilkåret i straffeloven § 195 fjerde ledd kan ikke tenkes oppfylt i tilfeller hvor gjerningspersonen er over 18 år¹⁶⁶, og da følger det av rettspraksis gjengitt ovenfor og utviklingen etter dette at ubetinget fengselsstraff av en viss lengde er den klare hovedregel. Selv om bestemmelsen ikke er direkte anvendelig, kan imidlertid prinsippet bak den tale for en reduksjon i straffen. Er gjerningspersonen under 18 år på handlingstids- punktet, vil samfunnsstraff allerede etter straffeloven § 18 og § 28 a andre ledd være an- vendelig.

¹⁶² Prop.97 L (2009-2010) s. 26.

¹⁶³ Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 24 og 30

¹⁶⁴ Prop.97 L (2009-2010) s. 26.

¹⁶⁵ Rt. 2005 s. 1274.

¹⁶⁶ Matningsdal (2010) s. 208.

7.2.2.6 Oppsummering

Den gjennomgatte rettspraksis viser at for gjerningspersoner over 18 år er den klare hovedregel ubetinget fengsel for overtredelse av straffeloven § 195. Andre spesielle omstendigheter i saken kan bare ved helt ekstraordinære unntakstilfeller tenkes å begrunne idømmelse av samfunnsstraff.

På den annen side viser praksis at samfunnsstraff må anses som en kurant straffereaksjon for gjerningspersoner under 18 år. For de groveste overtredelsene må det imidlertid antas tilfeller der gjerningspersoner er mellom 17 og 18 år, hvor allmennpreventive hensyn taler så tungt at man ikke kommer unna en frihetsberøvende reaksjon. Jeg viser til Rt. 2013 s. 776 (som riktignok gjaldt voldtekt). At det i Prop.97 L (2009-2010) på s. 26 forutsettes at det ikke skal være noen forskjell i normalstraffenivået mellom overtredelser av § 195 og § 192 som omfattes av minstestrafen, taler for en slik løsning.

7.2.3 Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år

7.2.3.1 Innledning

Straffeloven § 196 rammer den som har seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år.

Skyldkravet er forsett, jf. straffeloven § 40 første punktum. Fornærmedes alder er imidlertid et tilnærmet objektivt straffbarhetsvilkår, jf. straffeloven § 196 tredje ledd.

Strafferammen for overtredelse er fengsel inntil seks år. Dersom en av de straffskjerpene omstendigheter i andre ledd foreligger, kan fengsel inntil 15 år idømmes.

Etter lovendringen 25. juni 2010 skal normalstraffenivået der den seksuelle omgangen består i samleie være ubetinget fengsel i seks måneder.¹⁶⁷ Dette er senere fulgt opp i rettspraksis.¹⁶⁸

7.2.3.2 Mindreårig lovbrøyer

Når det for mindreårige lovbrøyer kan reageres med samfunnsstraff overfor overtredelser av straffeloven § 195, må det naturligvis være en mye større mulighet etter § 196. Dersom det ikke blir snakk om straffritak etter § 196 fjerde ledd, vil det som det klare utgangspunkt være uproblematisk å anvende samfunnsstraff når gjerningspersonen er under 18 år på handlingstidspunktet. Til dette kommer at prinsippet bak fjerde ledd da også ofte vil komme til anvendelse som et formildende moment ved straffutmålingen.

Hovedfokuset vil for overtredelser av straffeloven § 196 derfor rettes mot tilfeller hvor gjerningspersonen var over 18 år på handlingstidspunktet.

7.2.3.3 Personlige forhold hos domfelte

LB-2011-133051 – samfunnsstraff

Saken gjaldt samleier med en jente som var fra 14 år og seks måneder til 15 år på tidspunktet for overgrepene. Det ble gjennomført tre samleier i perioden. Domfelte var ca. 18 år og seks måneder gammel ved det første overgrepet. Senere truet han henne etter å ha oppdaget at forholdet var anmeldt. Videre var han domfelt for ett tilfelle av skadeverk. Lagmannsretten kom etter en konkret vurdering til at det ikke forelå jevnbyrdighet i alder og utvikling.

I skjerpende retning ble det lagt vekt på at fornærmede var svært ung ved det første samleiet, at det ble gjennomført flere samleier over en lengre periode, og at det ikke ble brukt

¹⁶⁷ Prop. 97 L (2009-2010) s. 27.

¹⁶⁸ Rt. 2013 s. 501 avsnitt 14 og Rt. 2013 s. 1746 avsnitt 11.

prevensjon. Alle de straffbare forholdene tilsa fengselsstraff, da sterke allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende ved slike lovbrudd.

I formildende retning ble det lagt vekt på at aldersforskjellen lå innenfor det intervall som kan tilsi strafffrihet etter § 196 fjerde ledd, dersom jevnbyrdigheten også omfatter utviklingen. Det ble videre lagt betydelig vekt på tiltaltes tilståelse og tiltaltes alder og modenhet på tiden for overgrepene. Siktedes oppvekst var preget av hans ADHD og Tourettes syndrom. Han ble ikke funnet å være lettere psykisk utviklingshemmet, men i det nederste grenseområdet for normalfungerende. På denne bakgrunn anså lagmannsretten at de individualpreventive hensyn var tungtveiende nok til å idømme samfunnsstraff.

Lagmannsretten har dermed lagt til grunn at de individualpreventive hensyn veide så mye tyngre enn de allmennpreventive, at det var grunn til å gå bort fra det klare utgangspunktet om ubetinget fengsel. Videre at straffens formål i dette tilfellet ikke talte mot en reaksjon i frihet. Domfelte var ikke så lavtfungerende at straffeloven § 56 bokstav c kom direkte til anvendelse, men forhold ved hans personlighet synes likevel å være tillagt vesentlig vekt ved straffutmålingen.

LE-2010-62224 – samfunnsstraff

Domfelte var 18 år og fornærmede 14 år og fire måneder gammel da de innledet et forhold. De hadde ved flere anledninger frivillige samleier i løpet av en periode på ett år og to måneder. Domfelte var lettere psykisk utviklingshemmet, men i det øvre sjikt for slik hemming. Til tross for domfeltes lidelse forelå det ikke jevnbyrdighet i alder og utvikling. Grunnet kjæresteforhold, og at domfelte var inne i en god utvikling etter tidligere rusproblemer ble utgangspunktet om ubetinget fengsel fraveket og samfunnsstraff idømt. At han tidligere var domfelt to ganger kunne ikke hindre dette. Av dommen kan man ikke lese om det gjaldt seksualforbrytelser. I lys av signalene gitt i Prop.97 L vil nok gjentatt overtredelse av seksuallovbrudd hindre idømmelse av samfunnsstraff, selv om det formelt sett ikke kan legges vekt på i skjerpene retning, jf. straffeloven § 61.

LH-2003-212 – ikke samfunnsstraff

I denne saken var domfelte 23 år gammel og fornærmede 14 år og tre måneder på gjerningstidspunktet. Tingretten hadde avgjort at det ikke forelå jevnbyrdighet i alder og utvikling. De hadde ett samleie, hvor domfelte ikke brukte prevensjon og hadde sædavgang inne i fornærmede. Handlingen bar preg av utnyttelse av fornærmedes situasjon, for å oppnå seksuell kontakt hun egentlig ikke ønsket. I formildende retning ble det lagt vekt på tiltaltes umiddelbare tilståelse. Domfelte hadde en språkforstyrrelse og var umoden.

Lagmannsretten fant det klart at det på grunn av handlingens grovhet og fornærmedes unge alder, ikke kunne reageres med samfunnsstraff. Aldersforskjellen talte formentlig også for at samfunnsstraff var uanvendelig av allmennpreventive grunner. De spesielle personlige forhold ved domfelte ble kun tillagt vekt slik at deler av dommen ble gjort betinget.

Avgjørelsene danner et bilde av at det kan benyttes samfunnsstraff for overtredelser av straffeloven § 196 hvor personlige forhold ved gjerningspersonen taler for dette. Det må imidlertid være personlige forhold av en viss styrke, eksempelvis lettere psykisk utviklingshemming.

7.2.3.4 Tilståelse

Rt. 2010 s. 36 – ikke samfunnsstraff

Saken gjaldt straffutmåling for seksuell omgang sidestilt med samleie med en jente på 13 år og åtte måneder. Domfelte var 21 år og seks måneder gammel da overgrepet fant sted. Domfelte ble av lagretten frikjent for overtredelse av straffeloven § 195 grunnet aktsomhet vedrørende alderen, men ble funnet uaktsom og domfelt i henhold til § 196.

I skjerpende retning ble det lagt vekt på at domfelte fotograferte fornærmede under den seksuelle omgangen, at han ikke benyttet prevensjon, at hun hadde personlige problemer som gjorde henne ekstra sårbar, og at hun hadde brukt kokain. I formildende retning ble det lagt vekt på at det var et vennskapsforhold som utviklet seg over noe tid, og resulterte i frivillig seksuell omgang fra begge parter. Selv om aldersforskjellen var rundt åtte år, var

det holdepunkter for at det ikke var stor forskjell i utvikling. Domfelte ga en omfattende tilståelse i første avhør, men det tok likevel nesten ett år til tiltale ble tatt ut, og i de siste seks månedene skjedde ingen etterforskning. Ventetiden hadde vært særlig belastende for han.

Førstvoterende (med tilslutning av flertallet) uttaler i avsnitt 25 at "[d]er den fornærmede befinner seg i den nedre del av den aldersgruppen § 196 retter seg mot ... og den seksuelle omgangen er samleie, skal straffen normalt være ubetinget fengsel ...". Videre konkluderer flertallet med at, til tross for de individuelle forhold i saken, var de allmennpreventive hensyn så fremtredende at samfunnsstraff ikke kunne idømmes. Mindretallet mente på den annen side at de konkrete omstendigheter i saken ikke hindret bruk av samfunnsstraff.

Høyesterett påpeker at det ikke kan leses ut fra lagmannsrettens dom om hva tiltalte nærmere burde ha forstått om fornærmedes alder. Likevel legges det til grunn for straffutmålingen at fornærmede var i det nedre sjiktet av aldersgruppen 14 til 16 år. Dette harmonerer dårlig med det strafferettslige prinsipp om at tvil skal komme tiltalte til gode. Det følger av rettspraksis at samme strenge beviskrav gjelder for straffutmålingsmomenter.¹⁶⁹ Sett hen til at det på denne tiden var mer kurant å idømme samfunnsstraff der fornærmede var i det øvre sjiktet, altså 15 til 16 år gammel, kan det stilles spørsmål ved om utgangspunktet med ubetinget fengsel i denne saken var så klart som fremhevet av flertallet.

Frivillighet og vennskapsforhold kan ikke lengre anses som en formildende omstendighet.¹⁷⁰ Sett hen til dette, straffskjerpningen i 2010 og sakens øvrige skjerpene omstendigheter, kan det etter min mening ikke være særlig tvilsomt at gjeldende rett ikke åpner for bruk av samfunnsstraff i en tilsvarende sak.

¹⁶⁹ Rt. 1998 s. 1945.

¹⁷⁰ Prop. 97 L (2009-2010) s. 27-28.

Rt. 2013 s. 1764 – ikke samfunnsstraff

Saken gjaldt blant annet straffutmåling for ett samleie med jente på 14 år og to måneder. Domfelte var 32 år gammel på gjerningstidspunktet, og ble ikke funnet tilstrekkelig aktsom med hensyn til fornærmedes alder. I formildende retning hadde lagmannsretten lagt vekt på domfeltes tilståelse og lang saksbehandlingstid. I skjerpende retning var det lagt vekt på fornærmedes lave alder, at det ikke ble brukt prevensjon og psykiske ettervirkninger hos fornærmede.

Ankeutvalget hadde ingen bemerkninger til at lagmannsrettens med henvisning til det angitte normalstraffenivå i Prop.97 L (2009-2010), tok utgangspunkt i en straff av fengsel i seks måneder.¹⁷¹ Ved at to måneder ble gjort betinget, var det tatt rimelig hensyn til den lange saksbehandlingstiden. Anken ble enstemmig nektet fremmet.

Avgjørelsen viser at Høyesterett også lojalt følger opp straffskjerpingen for straffeloven § 196.

LH-2011-66798 – betinget fengsel

Saken gjaldt straffutmåling for samleie med en jente på 15 år og fem måneder. Overgrepet skjedde etter straffskjerpingen 25. juni 2010. Tiltalte var 22 år gammel på gjerningstidspunktet. Tiltalte hadde ført én finger inn i skjeden, og deretter sin penis inn i hennes vagina.

I skjerpende retning ble det lagt vekt på at tiltalte kjente til at fornærmede bodde på ungdomshjem og at hun av derfor kunne være i en sårbar situasjon, samt at det ikke ble benyttet prevensjon. I formildende retning ble det lagt vekt på tilståelse, at fornærmede og tiltalte hadde et nært personlig forhold selv om de ikke anse seg for å være kjærester, at handlingen ikke bar preg av utnyttelse, at overgrepet ikke syntes å ha medført konkrete skadevirkninger for fornærmede og at aldersforskjellen var i nærheten av hva som kan tilsi straffritak etter straffeloven § 196 fjerde ledd.

¹⁷¹ Avsnitt 11.

Lagmannsretten tillegger omstendigheter det ikke er grunnlag for vekt i formildende retning – nærmere bestemt at det foreligger et nært forhold mellom partene og fravær av utnyttelse.¹⁷² Videre er det kjent at det er en betydelig fare for senvirkninger ved seksuelle overgrep mot barn. At slike virkninger ennå ikke har inntrådt, bør det derfor vises forsiktighet med å tillegge vekt i formildende retning.

På dette grunnlag synes jeg det er bemerkelsesverdig at lagmannsretten, etter uttrykkelig å ha konstatert at overgrepet fant sted etter lovendringen i 2010, fastsetter en fullt ut betinget straff. Idømmelse av samfunnsstraff er ikke nærmere drøftet i dommen. Sett hen til lovendringen 25. juni 2010, og at straffskjerpelsen er fulgt opp i rettspraksis, kan det etter mitt skjønn ikke være tvilsomt at straffen ville blitt omgjort dersom dommen hadde blitt anket.

7.2.3.5 Omtrent jevnbyrdighet i alder og utvikling

Straffeloven § 196 fjerde ledd kan ikke direkte begrunne idømmelse av samfunnsstraff. Prinsippet bak regelen kan imidlertid tilsi en viss strafferabatt dersom partenes alder og utvikling nærmer seg bestemmelsens anvendelsesområde, men dette kan ikke alene resultere i at samfunnsstraff idømmes.

7.2.3.6 Oppsummering

Den gjennomgåtte rettspraksis viser at hvor gjerningspersonen er over 18 år, er det klare utgangspunkt at det må reageres med en frihetsberøvende reaksjon. De sterke allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende ved seksuelle overgrep mot barn tilsier dette.

Da aldersforskjell er et sentral straffskjerpande moment, kan gjerningspersonen ikke være mye over 18 år dersom andre individuelle hensyn skal ha nok tyngde til å begrunne idøm-

¹⁷² Prop.97 L (2009-2010) s. 27-28.

melse av samfunnsstraff. Prinsippet bak straffeloven § 196 fjerde ledd kan da også tilsi en mildere straff. Skal samfunnsstraff kunne tenkes anvendt i slike tilfeller, må den seksuelle omgangen ligge i bestemmelsens nedre sjikt og sterke individuelle hensyn tale for det. Et slikt forhold kan være at gjerningspersonen er lettere psykisk utviklingshemmet.

8 Avsluttende bemerkninger

Gjennomgangen av senere lovendringer og rettspraksis viser at for voksne gjerningspersoner, må seksuallovbrudd som den klare hovedregel møtes med ubetinget fengselsstraff. Her er allmennpreventive hensyn så sentrale at straffens formål i alminnelighet vil tale mot en reaksjon i frihet. Samfunnsstraff kan bare tenkes anvendt i tilfeller hvor tungtveiende individuelle hensyn gjør seg gjeldende. Jeg har eksempelvis redegjort for tilfeller hvor lettere psykisk utviklingshemmede eller andre særegne personlige forhold har inngått som del av begrunnelsen for idømmelse av samfunnsstraff.

På den annen side viser gjennomgangen at samfunnsstraffen har utviklet seg fra å være tilnærmet utelukket, til å bli en mer kurant straffereaksjon overfor barn som begår alvorlige seksuallovbrudd. Etter at barnekonvensjonen 1. oktober 2003 ble omfattet av menneskerettsloven § 2, har utviklingen i rettspraksis gått i retning av gradvis større forsiktighet med å idømme ubetinget fengselsstraff overfor gjerningspersoner under 18 år. Det går et skarpt skille mellom barn og voksne gjerningspersoner, da hensynet til barnets beste må gå foran de mer tradisjonelle allmennpreventive hensynene. Ubetinget fengselsstraff kan bare forsvares i de alvorligste tilfellene. Lovgiver har også ved uttalelser i forarbeider de senere år, anerkjent at en slik utvikling er ønskelig. Denne utvidelsen ved økt bruk av samfunnsstraff for barn, også for grove seksualforbrytelser, bidrar til fremgang mot lovgivers nullvisjon for barn i fengsel. Et annet nytt tiltak for å bidra til dette er ungdomsstraffen.

Utviklingen følger opp den markante endringen i straffnivået etter 25. juni 2010. Det idømmes nå vesentlig strengere reaksjoner for grove seksualforbrytelser. Straffskjerpingen gjelder isolert sett også barn, men utviklingen trekker klart i retning av at gjennomføringen

av straffereaksjonen må skje i frihet. På denne måten tas det hensyn til lovgivers målsettinger i både Prop.97 L (2009-2010) og Prop.135 L (2010-2011).

Strafferetten er et dynamisk rettsområde hvor svært sammensatte hensyn gjør seg gjeldende. Hvorfor og ikke minst hvordan man skal straffe unge lovbyggere, har vært diskutert i lang tid. Ungdomsstraffen er en straffart som ennå ikke har trådt i kraft, og omfanget av denne er det vanskelig å si noe bestemt om. Usikkerheten illustreres blant annet av dissensen i Rt. 2013 s. 776 og Høyesteretts uttalelse i Rt. 2013 s. 67 avsnitt 18 om at det vil "... bli behov for en nærmere grenseoppgang mellom samfunnsstraff og ungdomsstraff ...". Etter mitt skjønn gir Høyesterett her uttrykk for en viss usikkerhet om samfunnsstraffens rolle i fremtiden. Resultatet kan bli at ungdomsstraffen tar over som straffereaksjon for de grove seksualforbrytelsene som til nå har medført strenge samfunnsstraffer og ubetinget fengsel, og følgelig at samfunnsstraffens anvendelsesområde på dette området går noe tilbake. Med hensyn til den gjennomgåtte utviklingen og uttalelsene i forarbeidene til ungdomsstraffen, er det mye som tyder på at utviklingen går i retning av at man fremdeles skal ha en nullvisjon for barn i fengsel.

9 Litteraturliste

9.1 Juridisk litteratur

Andenæs, Johs., Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn *Alminnelig strafferett*. 5. utg. Oslo, 2004.

Andenæs, Johs og Tor-Geir Myhrer *Norske Straffeprosess*. 4. utg. Oslo, 2008.

Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 4. utg. Oslo, 1976.

Eskeland, Ståle *Strafferett*. 3. utg. Oslo, 2013.

Holmboe, Morten *Lovdata, merknad til Rt. 2009 s. 321* [sitert 24. april 2014]

Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter*. 1. utg. Oslo, 2003.

Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjærholt og Kirsten Sandberg *Barnekonvensjonen*. 2. utg. Oslo, 2012.

Matningsdal, Magnus *Gyldendal Rettsdata, kommentarer til straffeloven* [sitert 24. april 2014]

Matningsdal, Magnus *Spesiell strafferett*. 1. utg. Oslo, 2010.

Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm *Straffelovkommentaren bind I*. 1. utg. Oslo, 2003.

Skaflem, Ingolf *Gyldendal Rettsdata, kommentarer til straffeprosessloven* [sitert 24. april 2014]

Unicef *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. 2. utg. New York, 2002.

9.2 Lover

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.

- 2001 Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) av 18. mai 2001 nr. 21
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28.
- 2010 Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. mars 2010 nr. 9.

9.3 Konvensjoner

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York 1989

9.4 Forarbeider

9.4.1 Norges offentlige utredninger

NOU 1982:4	<i>Prøveprosjekt med samfunnstjeneste</i>
NOU 1990:5	<i>Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner</i>
	<i>Straffelovkommisjonens delutredning IV</i>
NOU 1991:13	<i>Seksuelle overgrep mot barn - straff og erstatning</i>

9.4.2 Proposisjoner

Ot.prp.nr.40 (1961-1962)	<i>Om endring av straffelovens bestemmelser om 1) forbrytelser mot sedeligheten og 2) forbrytelser og forseelser i sjøfartsforhold</i>
Ot.prp.nr.72 (1989-1990)	<i>Om lov om endringer i straffeloven m.v. (samfunnstjeneste)</i>
Ot.prp.nr.3 (1998-1999)	<i>Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)</i>
Ot.prp.nr.28 (1999-2000)	<i>Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)</i>
Ot.prp.nr.81 (1999-2000)	<i>Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)</i>

Ot.prp.nr.5 (2000-2001) *Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)*

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*

Ot.prp.nr.22 (2008-2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*

Prop.97 L (2009-2010) *Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)*

Prop.135 L (2010-2011) *Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)*

9.4.3 Stortingsdokumenter

St.meld.nr.27 (1997-1998) *Om kriminalomsorgen*

St.meld.nr.20 (2005-2006) *Alternative straffereaksjonar overfor unge lovbrytarar*

St.meld.nr.104 (1977-1978) *Om kriminalpolitikken (Kriminalmeldingen)*

9.5 Rettsavgjørelser

9.5.1 Høyesterett

Rt. 1945 s. 61	Rt. 2003 s. 841
Rt. 1964 s. 122	Rt. 2003 s. 1455
Rt. 1977 s. 1207	Rt. 2003 s. 1818
Rt. 1986 s. 608	Rt. 2004 s. 327
Rt. 1987 s. 981	Rt. 2004 s. 804
Rt. 1991 s. 554	Rt. 2004 s. 1324
Rt. 1992 s. 991	Rt. 2005 s. 101
Rt. 1993 s. 976	Rt. 2005 s. 559
Rt. 1998 s. 1945	Rt. 2005 s. 564
Rt. 2002 s. 1403	Rt. 2005 s. 663
Rt. 2003 s. 208	Rt. 2005 s. 833

Rt. 2005 s. 1274

Rt. 2005 s. 1651

Rt. 2007 s. 61

Rt. 2009 s. 321

Rt. 2009 s. 876

Rt. 2009 s. 1412

Rt. 2009 s. 1423

Rt. 2010 s. 36

Rt. 2010 s. 669

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2010 s. 1317

Rt. 2011 s. 206

Rt. 2011 s. 1428

Rt. 2012 s. 34

Rt. 2012 s. 283

Rt. 2012 s. 659

Rt. 2012 s. 1261

Rt. 2013 s. 67

Rt. 2013 s. 193

Rt. 2013 s. 501

Rt. 2013 s. 734

Rt. 2013 s. 776

Rt. 2013 s. 853

Rt. 2013 s. 1746

9.5.2 Lagmannsrettene

LH-2003-212

LH-2010-9635

LE-2010-62224

LB-2011-133051

LH-2011-66798

LA-2012-147960

9.5.3 Tingrettene

Sør-Trøndelag tingretts dom av 2. juli 2013 (13-096673MED-STOR)

9.5.4 Internasjonale dommer

Engel m.fl. mot Nederland

EMD, Strasbourg, 8. juni 1976

10 Vedlegg

10.1 Sør-Trøndelag tingretts dom av 2. juli 2013

Da oppgaven er undergitt full offentlighet, vedlegges kun en sladdet versjon av dommen.

02/07/2013 13:38 #272 P.001/008



SØR-TRØNDELAG TINGRETT

DOM

Avsagt: 02.07.2013

Saksnr: 13-096673MED-STRO

Rettens leder: Sørenskriver Knut Almaas

Meddommere: Jakob Kristian Grønning
Kathrine Moen Bratteng

Den offentlige påtalemyndighet Statsadvokat Per Morten Schjetne

mot

Advokat Ann-Sølvi Valås Myhr

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

Det ble for åpne dører avlest slik

DOM

....., født 03. oktober 1996 og bor i hos sine foreldre. Han avsluttet påbegynt videregående skole ved årsskiftet 2012/2013 og har siden hatt en jobb via NAV. Han skal begynne på videregående skole igjen fra høsten.

Ved tiltalebeslutning utferdiget av Trøndelag statsadvokatembeter 31. mai 2013 er han satt under tiltale ved Sør-Trøndelag tingrett for overtredelse av

Straffeloven § 192 første ledd bokstav b

for å ha hatt seksuell omgang med noen som var bevisstløs eller av andre grunner var ute av stand til å motsette seg handlingen.

Grunnlag:

Om kvelden fredag 25. januar 2013 på "Buret" i Eggkleiva i Skaun førte han en eller flere fingre inn i skjeden til, til tross for at hun sov og var påvirket av alkohol, slik at hun ikke var i stand til å motsette seg handlingen.

Under hovedforhandlingen fremkom at den beskrevne handling fant sted natten til 26. januar, og ikke på "Buret", men i hovedhuset på den aktuelle eiendommen.

Hovedforhandling ble holdt 1. juli 2013. Tiltalte møtte og erkjente seg ikke skyldig etter tiltalebeslutningen.

Retten mottok forklaring fra 5 vitner – fornærmede og tre venner av henne, samt psykolog Bente Iversen som fornærmede har hatt samtaler med i ettertid - og det ble foretatt slik dokumentasjon som framgår av rettsboken.

Aktor la ned påstand om at tiltalte dømmes i samsvar med tiltalebeslutningen til samfunnsstraff i 180 timer med en gjennomføringstid på 6 måneder og en subsidiær fengselsstraff på 6 måneder. Det ble ikke nedlagt påstand om at tiltalte idømmes sakskostnader.

Bistandsadvokaten nedla påstand om at tiltalte dømmes til å betale oppreisning til fornærmede med et beløp begrenset oppad til NOK 120 000.

Forsvarer la ned påstand om at tiltalte frifinnes, subsidiært at han anses på mildeste måte.

Rettens vurdering

Skyldspørsmålet

På en gård i Skaun tilhørende _____ er det et stabbur som kalles "Buret". Her gir eieren ungdommen anledning til å samles til fest og tilstelninger. Fredag den 25. januar 2013 arrangerte _____ sin 16 årsdag på "Buret". På gården er det også et større våningshus i to etasjer hvor eieren bor.

Fornærmede A _____ ei er født i _____ april 1997. Hun var på det aktuelle tidspunktet 15 år og 9 måneder. Hun bor på Gimse i Melhus og har nylig avsluttet 10 år i ungdomskolen. Hun dro til festen sammen med venninnen _____. De ble kjørt og hadde avtale om å bli hentet utpå natten. På festen var også venner av fornærmede _____ og _____, begge født i 1997. I likhet med tiltalte bor de bor i Skaun og har gått på samme klassetrinn i ungdomskolen. De beskrev tiltalte som en bekjent. Både fornærmede og tiltalte har forklart at de kom til festen omkring på samme tid, ca ved halvåttetiden.

Både tiltalte og fornærmede drakk alkohol utover kvelden. Tiltalte angir at han drakk øl og ble "brisen". Fornærmede har forklart at hun drakk noe utblandet vodka, og at hun på et tidspunkt fikk et beger med vodka som var lite utblandet av venninnen. Etter å ha drukket dette følte hun seg beruset og ble etter hvert også dårlig. To ganger var hun utenfor "Buret" og kastet opp. Første gangen ble hun hjulpet av _____. De hadde frem til da hatt et forhold som de selv har karakterisert som "gode venner", mens om andre har oppfattet som et kjæresteforhold som var "litt av og på". Siste gangen var også tiltalte til stede og tilbød seg å hjelpe fornærmede. Det ble avslått av _____.

Som følge av fornærmedes tilstand tok _____ med seg fornærmede inn i hovedhuset og la henne til sengs på et soverom i annen etasje. Hun var fullt påkledd med yttertøy ettersom det var kaldt ute. Hun ble liggende i fosterstilling og han bredde over henne en dyne, slukte lyset og lukket døra. På veien ut gikk han innom kjøkkenet og sa fra til huseieren at _____ lå på soverommet, noe denne sa var greit. Til stede på kjøkkenet var da både _____ og tiltalte. Det er gitt ulike opplysninger om når _____ ble lagt på soverommet, og retten legger til grunn at det skjedde noe før midnatt.

Både _____ og _____ har forklart at de begge var oppom soverommet etter en tid og så til _____. Begge konstaterte at hun sov og hadde dyna over seg.

Tiltalte har forklart at han ikke kjente fornærmede fra før, men at de pratet litt sammen i "baren" og utvekslet navn og hun fikk hans telefonnummer. Tiltalte beskrev det som skjedde som litt flørting, og han har ikke lagt skjul på at han var "interessert" i henne. Formentlig rundt halv ett tiden gikk tiltalte til soverommet lå. Han hevder at lyset sto på, uten at retten finner å legge særlig vekt på om det var slik eller det var avslått slik forklarte.

Tiltalte har forklart at han oppfattet at fornærmede sov da han kom inn i rommet. Han snakket til henne – spurte hvordan det gikk, om hun var bedre, og om hun ikke ville være med ned på festen igjen. Å få henne med på festen igjen har tiltalte forklart var hovedhensikten med at han oppsøkte henne. Tiltalte har videre forklart at han først satt på sengekanten og snakket til fornærmede, deretter la han seg på siden av henne med ansiktet sitt mot hennes og snakket med henne om hun ikke ville bli med ned. Han la den ene hånda på hofte hennes oppå dyna. Han oppfattet etter hvert at hun var våken og de hadde blikk-kontakt.

Mens de lå slik ble døra til soverommet plutselig åpnet og kom inn i rommet. Tiltalte har forklart at han skvatt til av lyden da døra ble åpnet, sto opp av senga og forsvant idet han sa til at "du får passe på henne du". n har forklart at han bare så ryggen til tiltalte og heller ikke sett verken tiltaltes penis eller at fornærmede hadde åpen knapp i buksa eller nedtrukket glidelås i gylfen.

For nærmede har forklart noe helt annet om hva som skjedde på soverommet etter at tiltalte kom dit. Hun har forklart at hun våknet av en voldsom smerte i underlivet hun ikke har opplevd tidligere, og at tiltalte hadde flere fingre inne i henne; "det kjentes ut som det var hele hånda". Tiltalte hadde også sin penis fremme og hadde lagt hånda hennes på den. Bena hennes var også forsøkt spredt slik at han "kom til".

Det tok litt tid før hun kom til seg selv på grunn av beruselsen og at hun hadde sovet tungt, og før hun fikk skjøvet tiltalte unna seg ble døra åpnet og kom inn. Hun mener at tiltalte var inne i henne i kanskje 2-3 minutter. Tiltalte trakk da straks til seg hånda og forlot rommet. Hun registrerte at bukseknappen var åpen og at glidelåsen i gylfen var trukket ned. Dette måtte hun ordne før hun gikk ut av senga.

har forklart at han oppfattet at tiltalte så redd ut da han forlot rommet, og at var lei seg. I sin politiforklaring kort etter har han forklart at, sa til han allerede på rommet at "det var ganske bra du kom - har fingra mæ".

og n gikk deretter ned hvor de traff . Han har forklart at Anna sa at hadde "fingra" henne og at hun hadde "vondt i musa". I følge

virket hun svært irritert. Hun konfronterte straks tiltalte med dette. Han benektet å ha rørt fornærmede - han hadde bare "sett til henne".

Fornærmede ønsket nå å dra hjem og hun og tiltalte ble hentet kort etter. I bilen fortalte tiltalte at hun hadde gjort "ufrivillige" ting med henne. Hun ville ikke fortelle mer i bilen fordi sjåføren ikke skulle høre det, men da de kom hjem til hvor tiltalte skulle overnatte, fortalte hun at hun våknet med hånda til tiltalte inne i seg. Tiltalte forklarte at hun kjenner tiltalte svært god, og oppfattet at hun var svært lei seg over det som hadde skjedd. Tiltalte har ikke snakket med fornærmede om hendelsen senere, men har hørt at tiltalte har fortalt det samme til andre det samme hun fortalte henne samme natt.

Fornærmede oppsøkte St. Olav etter noen dager – ifølge legejournalen fordi hun er plaget med svie/kløe i underlivet. Det ble 8. februar 2013 konstatert normale funn ved gynekologisk undersøkelse. Noe utflod var forenlig med soppinfeksjon, som fornærmede har bekreftet at hun hadde hatt før.

Fornærmede fikk 7. februar også anledning til å snakke med psykolog Bente Iversen. Hun fortalte her om overgrepet – slik hun har forklart for retten – at hun våknet med hele hånda hans inne i seg og med hånda si på hans penis. Hun hadde senere to samtaler til med Iversen.

Retten fester ikke lit til tiltaltets forklaring og legger etter bevisføringen fornærmedes forklaring til grunn. Retten finner det bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte var klar over at fornærmede sov (bevisstløs i straffelovens forstand) da han la seg i senga ved siden av henne, at han forsettlig forholdt seg beskrevet i tiltalen, og at han i det minste holdt det for overveiende sannsynlig at det var årsakssammenheng mellom den seksuelle omgangen han utsatte fornærmede for og hennes bevisstløshet. Han har erkjent at hun sov da han kom inn i rommet og at han var klar over at hun var sterkt beruset.

Retten har ingen tro på at fornærmedes forklaring er usann eller er fremkommet for at hun var redd for hva tiltalte ville si, som forsvareren har anført. Tiltalte og hun har nå vært kjærester noen måneder. At dette skulle være et motiv for at fornærmede skulle forklare seg uriktig mener retten faller på sin egen urimelighet. I følge tiltalte skjedde det jo ikke noe. Hadde derimot tiltalte erkjent seksuell omgang som var frivillig ville nok på den annen side argumentet kunne hatt noe for seg.

Retten legger avgjørende vekt på at fornærmede har holdt fast på sin forklaring fra første stund – hun våknet av at det gjorde veldig vondt – aldri kjent noe slikt før – hun følte at han hadde hele hånda inne i skjeden hennes. Dette pågår i 2-3

minutter uten at hun er i stand til å få han til å ta bort fingrene, det skjer ved at Espen kommer inn i rommet. Fornærmede forteller straks til både _____ og _____ hva som har skjedd, og senere til _____. På samme måte som aktor, mener retten at det må legges avgjørende vekt på det hun fortalte til _____, det hun beskriver om smertene, og at hun oppsøker St. Olav.

Etter dette blir tiltalte å domfelle iht tiltalen.

Straffutmåling

Strafferammen for en handling som den tiltalen gjelder er fengsel i inntil 10 år. For en voksen person er straffenivået ut fra fersk rettspraksis – Høyesteretts dom av 11. juni 2013 – fengsel i 3 år og 3 måneder. Det følger imidlertid av straffeloven § 18 at den som er under 18 år på gjerningstidspunktet bare kan idømmes ubetinget fengsel når det er særlig påkrevd. Retten er enig med aktor i at det ikke er situasjonen her, og at samfunnsstraff vil være den riktige reaksjon. Straffen fastsettes etter dette i samsvar med aktors forslag. Det vises også til avgjørelse inntatt i Rt 2013 s. 734. Forsvareren har ikke hatt merknader til straffeforslaget ved domfellelse.

Oppreisningserstatning

Den handlingen tiltalte domfelles for faller innenfor de straffbare forhold som er nevnt i skadeserstatningsloven § 3-3. Det foreligger også forsett, jf § 3-5 første ledd. Selv om det i § 3-5 første ledd er fastsatt at oppreisningserstatning bare skal gis dersom retten finner det rimelig for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art, følger det i rettspraksis at det ved overtredelser av straffeloven § 192 normalt skal tilstås oppreisningserstatning. Ved utmålingen skal det legges til grunn en helhetsvurdering hvor følgende momenter må veies opp mot hverandre: handlingens objektive grovhet, fornærmedes alder og subjektive oppfatning, skyldgraden og de etterfølgende skadevirkninger.

Bistandsadvokaten har til støtte for sin påstand særlig vist til avgjørelsen i Rt 2012 s. 1129 som gjaldt voldtekt til seksuell omgang av to barn under 10 år som skjedde mens de sov og hvor overgrepene ble fotografert. Her ble oppreisningserstatningen for begge satt til NOK 120 000, og som bistandsadvokaten har gitt uttrykk for er normen og begrunner den nedlagte påstanden.

Retten deler ikke denne oppfatningen. Det fremgår av den nevnte dommen at normen for forsettlig voldtekt til samleie er NOK 150 000 og at dette gir en viss veiledning. Videre følger det av Rt 2011 s. 743 at det gjennomgående er riktig med forhøyet oppreisningserstatning der offeret er mindreåring under 18 år. I dommen fra 2012 mener retten at det var langt alvorligere overgrep som fant sted, og barna

From:

10. juli 2013

02/07/2013 13:41

#272 1.007.000

var langt yngre enn fornærmede i nærværende sak og overgriperen eldre. Hertil kommer at fornærmede ikke synes å ha fått særlige skadevirkninger av overgrepet. Hun avsluttet samtalene med psykologen etter 3 samtaler. Hun har selv forklart at det var litt vanskelig den første tiden, men at skolearbeidet deretter gikk greit og karakterene forbedret seg. Hun har også vært på to fester på "Buret" i tiden etter overgrepet, men har vært mer forsiktig med alkohol.

Retten mener det mer relevant å ta utgangspunkt i Høyesteretts dom inntatt i Rt 2013 s. 734 som gjaldt en 16 år gammel gjerningsmann som hadde samleie med to piker på hhv 13 år og 5 måneder og 12 år og 11 måneder, og hvor forholdet bar preg av utnyttelse, og den yngste av jentene synes å ha hatt en del alvorlige plager i ettertid. Oppreisningen ble satt til NOK 60 000 for hver.

Alle forhold tatt i betraktning finner retten at oppreisningserstatningen passende kan settes til NOK 30 000.

Saksomkostninger

Aktor har ikke nedlagt påstand om at tiltalte skal i dømmes saksomkostninger. Retten er enig i dette hensett til hans alder.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Den 1. januar 1996, dømmes for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav b) til samfunnsstraff i 180 etthundredeogåtti – timer med en gjennomføringstid på 6 – seks – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen fastsettes til 6 – seks- måneder.
2. Den 30. oktober 1996 dømmes til innen 2 – to – uker – å betale i oppreisningserstatning til i med NOK 30 000 – trettitusen kroner.

Domsforkynning

Dommen ble lest opp i nærvær av domfelte og hans verge. Domfelte ble orientert om at dommen derved var forkynt for ham og om adgangen til å anke dommen, frist og framgangsmåte.

Domfelte ble gjort kjent med hva det betyr at samfunnsstraff er idømt og følgene av brudd på bestemmelsene gitt i eller medhold av straffegjennomføringsloven og av at det begås en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden.

Han fikk utdelt "Rettleiding til domfelte" og beskjed om at kopi av dommen vil bli sendt i posten med det første. Den sendes pr mobilfaks til hans forsvarer i løpet av dagen.

Dornfelte erklærte han at han arbejdsdagstid.

Retten hevet


Knut Almaas

Kathrine Moen Bratteng
Kathrine Moen Bratteng

Jakob Kristian Grønning

Jakob K. Greening